نظم الإجراءات الجنائية

دكتور
جلال ثروت
أستاذ القانون الجنائي
عميد كلية الحقوق ونائب
رئيس جامعة الإسكندرية سابقا

١٩٩٧

مقدمه عامة

١ – القواعد الجنائية عامة وقواعد الإجراءات خاصة :

يطلق تعبير القانون الجنائى على نوعين من القواعد القانونية : الأول تلك القواعد التى تحدد نماذج الافعال المعتبرة جرائم والعقوبات المقدرة لها. والثانى، تلك التى تبين الاجراءات المتعلقة بملاحقة الجانى والتحقيق معه ومحاكمته وتوقيع العقوبة عليه.

ويطلق على مجموعة القواعد الخاصة بالنوع الأول اصطلاح «قانون العقوبات». أما النوع الثانى فهى الخاصة «بقانون الاجراءات الجنائية».

وكذلك فانه يطلق على مجموعة القواعد الخاصة بقانون العقوبات «القواعد الموضوعية»، أما قواعد الاجراءات فيطلق عليها «القواعد الشكلية».

ولا شك أن القواعد الموضوعية تضع فى يد الدولة – صاحبة السلطة فى العقاب – سلاحا خطيرا، إذ تستطيع أن تتذرع بالجريمة التى وقعت من أجل تأكيد حقها فى العقاب، ولهذا فلا تعبأ «بالوسائل» طالما أنها تؤدى بها إلى تحقيق «غايتها» فى العقاب. وهى من أجل ذلك قد تهدر حريات، أو تطوى حقوقا أو تنتهك حرمات، وعذرها فى ذلك أنها تتقصى الجريمة وتتعقب الجناة. هنا تظهر وظيفة قانون الاجراءات الجنائية وتتضح طبيعة قواعده الشكلية. فهو يقف بين الدولة «خصما» والدولة «حكما» ويباعد بين بطشها «كسلطة تنفيذية» وبين ضميرها «كسلطة قضائية» ، ويلائم بين «وسائلها» فى الاتهام والتحقيق والمحاكمة وبين «غايتها» فى ادانة المجرم وفى تنفيذ العقاب.

٢ – أهمية دراسة الاجراءات الجنائية :

فدراسة قواعد الاجراءات الجنائية إذن على أكبر قدر من الأهمية، لأنها

من ناحية أولى، دراسة للقيود الواردة على الدولة بوصفها سلطة عقاب.

ومن ناحية ثانية، تعريف بالضمانات التى تكفل حريات الافراد وتحمى حقوقهم من غائلة الاعتداء.

فبالنسبة للناحية الأولى، لا تستطيع الدولة - بأجهزتها المختلفة - أن تمارس سلطتها فى الحبس والقبض والتفتيش والضبط وتنفيذ العقاب دون ما قيد أو شرط. وانما هناك ضوابط وقيود ترد على حقها هذا وتضعه فى اطار من المشروعية والانسانية والتحضر.

وبالنسبة للناحية الثانية، لا يجوز المساس بحريات الأفراد وحقوقهم الأصيلة التى كفلها لهم الدستور الا فى أضيق الحدود وبالقدر اللازم للوصول الى المجرم وإفراده عن الأبرياء.

٣ - منهج دراسته :

على أنه بالرغم من خصوبة البحث فى هذه الموضوعات فان دراسة الاجراءات الجنائية على أساس منهج «علمى - قانونى» لا يجب أن تنأى بنا فتتحول من دراسة القانون المطبق الى دراسة «سياسة التشريع كما لا يجب أن تختلط حدود القانون بالواقع أو القاعدة القانونية بالقاعدة الاخلاقية، أو القاعدة الاجرائية بغيرها من القواعد الاجتماعية المساعدة لقانون العقوبات، كقواعد علم الاجتماع الجنائى أو علم التحقيق الجنائى. تلك عيوب منهجية فى دراسة قانون الاجراءات لابد من الحذر منها إذا أردنا أن تكون دراستنا لهذا الفرع من فروع القانون دراسة فنية - قانونية.

والحق أنه إذا كان قانون العقوبات قد اجتاز مرحلة «الأزمة» فى منهج دراسته، إذ تخلص من أسلوب الشرح على المتون الذى كانت تتبعه المدرسة التقليدية، ثم خلص موضوعه من شائبة الاختلاط بعلم الاجرام الذى كان

يجر اليه منطق المدرسة الوضعية فى تحديد المسئولية الجنائية، فإن دراسة قانون الاجراءات لازالت فى بداية الأزمة [1] .

ذلك أن المتـأمل فى فـقـه الاجـراءات يلاحظ أنه لازال دائرا فى فلك المدرسة التقليدية متبعا أسلوب الشرح على النصوص بتتبع الترتيب التشريعى للاجراءات، كما تقع فى العمل. وبهذا تصبح دراسة عملية يستغرقها نص التشريع، أو فى الأكثر دراسة غايتها خدمة التطبيق اليومى لمجموعة القانون. وهذا الأسلوب غير فقهى أو غير علمى. وانما تصبح الدراسة علمية - فقهية إذا تحررنا من أسار النص التشريعى بوصفه المصدر الأوحد للقانون ومددنا بصرنا عبر المصادر الأخرى للقانون، ووصلنا الى بناء مجموعة من «الانظمة القانونية» يتكون قانون الأجراءات منها، مبنى كل نظام قانونى فيها وحدة الموضوع أو وحدة المبدأ. ولا يتم ذلك الا باتباع أسلوب التأصيل والتحليل. أى اتباع أسلوب التركيب والتأليف بين مجموعة القواعد المشابهة فى موضوعها، ثم تحليل كل نظام قانونى الى عناصره الأولية التى يتألف منها[2] .

٤ - موضوع قانون الاجراءات الجنائية :

على أنه بالرغم من اتباع منهج البحث العلمى فى التأصيل والتحليل من أجل بناء الأنظمة القانونية التى ينطوى عليها قانون الاجراءات الجنائية، إلا أنه لا يجب أن يغيب عن الذهن أن موضوع هذه الدراسة هو القاعدة القانونية الاجرائية بالذات.

(١) راجع فى عرض هذه المشكلة فى قانون العقوبات بحثا لنا بعنوان «مشكلة المنهج فى قانون العقوبات» منشور بمجلة الحقوق التى يصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية سنة ١٩٦٦ صفحة ١٠٩ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، فقرة ٣٧ وما بعدها.

بهذا تخرج عن نطاق هذه الدراسة القواعد الأخرى التى قد تلقى على القاعدة الاجرائية ضوءا أو تسهم فى نشأتها أو تساعد فى رسم نطاقها، ولكنها بالتأكيد لا تكون «موضوع» النظام القانونى للاجراءات الجنائية، وأعنى بها قواعد العلوم المساعدة للقانون الجنائى عامة وقانون الاجراءات بوجه خاص، كالقواعد الخاصة بعلم التحقيق الجنائى أو علم النفس الجنائى أو علم البوليس الفنى.

٥ - فقه الإجراءات الجنائية :

من هنا نرى أن دراسة قانون الاجراءات الجنائية دراسة فقهية تقتضى، أولا : أن تكون نقطة البداية هى القاعدة الاجرائية فى نظام الاجراءات الجنائية الوضعى. بل وأن تمثل هذه القواعد «موضوع» الدراسة الفقهية لهذا القانون.

ثانيا : أن تكون «وسيلة» هذه الدراسة هى إعمال منهج البحث العلمى فى القانون، أعنى منهج التأصيل والتحليل فى بناء الأنظمة القانونية. وإتباع هذا المنهج يتطلب الاستعانة : (أ) بقواعد المنطق فى الاستقراء والقياس، (ب) بقواعد النظرية العامة فى القانون، (جـ) بقواعد النظرية العامة للقانون الجنائى، (د) بقواعد النظرية العامة لقانون الاجراءات.

٦ - النظرية العامة أو النظام العام للاجراءات :

والحق أن ثمة نظرية عامة للاجراءات تنسحب على كافة الأعمال الاجرائية سواء أكانت مدنية أو ادارية أو جزائية. ذلك أن هناك أفكارا عامة مشتركة بين سائر الاجراءات ولا يمكن أن تختلف لمجرد أن الاجراء فيها جنائى أو مدنى أو ادارى أو دستورى، ففكرة «العمل القضائى»، وفكرة «حجية الأحكام» أو «قوة الشيء المحكوم فيه» وفكرة «الدعوى» و «الخصومة» و «تكوين القاضى لعقيدته» وفكرة «الحكم» و «الجزاء الاجرائى» (الانعدام

– البطلان – عدم الاختصاص – عدم القبول – السقوط ... الخ)، كلها من قبيل الأفكار العامة التى لا تتغير بتغير نوع الاجراء ووصفه بأنه مدنى أو ادارى أو جنائى.

هذه النظرية العامة للعمل الاجرائى هى التى يجب أن نقصدها عندما تعن الحاجة الى سد ثغرة فى التشريع أو استجلاء غموض ظهر عند التفسير.

من أجل هذا كان خطأ فى رأينا ذلك التصوير الشائع فى الفقه التقليدى لحقيقة العلاقة بين نظام الاجراءات الجنائية ونظام الاجراءات (أو المرافعات) المدنية، من أن قواعد القانون الأخير هى الأصل، وقواعد الاجراءات الجنائية هى الفرع. فالحق أنهما شيئان مختلفان بالنظر الى اختلاف «الموضوع» الذى تنظمه قواعد كل نظام منهما. ولكن الذى يعتبر أصلا بالنسبة لنظام الاجراءات الجنائية والمدنية على السواء فهى قواعد النظرية العامة لعلم الاجراءات. وهذه القواعد هى التى يتعين اللجوء اليها دائما كلما عنت الحاجة الى سد فراغ أو نقص سواء أكنا بصدد قاعدة اجرائية مدنية أو جنائية أو ادارية أو دستورية[1].

٧ – تقسيم البحث :

على ضوء ما تقدم فان التقسيم المنطقى فى دراسة الاجراءات الجنائية يمكن أن يتم على النحو التالى :

القسم الأول : يتناول دراسة تأصيلية للقاعدة القانونية الاجرائية .

وفى هذا القسم نعرض أول ما نعرض للتعريف بقانون الاجراءات،

---

(١) وفى رأينا أن المبادئ القانونية العامة للاجراءات إنما هى مصدر من مصادر النظرية العامة أو النظام القانونى للاجراءات واليها يجب أن يلجأ المفسر كلما عنت الحاجة إلى سد الفراغ فى قاعدة إجرائية جنائية كانت أو غير جنائية.

وراجع مايلى فقرة ٤١ .

وتقسيماته العامة والاستثنائية، ونظمه الاتهامية والتنقيبية وطبيعة قواعدة ومصادرها المباشرة وغير المباشرة. وأصول تفسيرها وتحديد نطاق سريانها من حيث الزمان أو المكان أو الأشخاص.

القسم الثانى : ويتناول دراسة تحليلية للقاعدة القانونية الاجرائية :

وفى هذا القسم ندرس القواعد المنظمة للدعوى العمومية • موضوعها، طبيعتها القانونية، أشخاصها ، انقضاؤها ... الخ) كما ندرس القواعد المنظمة للخصومة الجنائية سواء أكانت سابقة على المحاكمة (الملاحقة والتحقيق) أو معاصرة لها (التحقيق النهائى والمحاكمة)، أو لاحقة عليها (طرق الطعن فى الأحكام وتنفيذ الأحكام).

القسم الأول

تأصيل القاعدة الاجرائية

٨ - تقسيم

فى هذا القسم ندرس :

فى فصل أول : التعريف بقانون الأجراءات الجنائية.

وفى فصل ثان : نتناول علاقة قانون الاجراءات الجنائية بغيره من فروع القانون.

وفى فصل ثالث : نتناول تفسير قانون الاجراءات الجنائية وتحديد مصادره.

أما الفصل الرابع : فيتناول سريان قانون الاجراءات من حيث الزمان والمكان والأشخاص.

والفصل الخامس : يتناول نظم الاجراءات المختلفة وتحديد معالم النظام المصرى المطبق.

الفصل الأول

التعريف بقانون الاجراءات الجنائية

٩ - تمهيد وتعريف :

يمكننا أن نعرف قانون الاجراءات الجنائية بأنه «مجموعة القواعد التى تحكم نشاط السلطة القضائية فى كل ما يفيد فى نسبة الجريمة الى محدثها والعقاب عليها».

ومن هذا التعريف يتضح أن «الجنس» الذى تنتمى اليه هذه القواعد هو جنس القواعد القانونية التى تحكم نشاط السلطة القضائية، أى جنس القواعد التى تتألف منها النظرية العامة للعمل الاجرائى بوجه العموم، أما «نوع» هذه القواعد - وهو معيار التمييز بينها وبين سائر القواعد الاجرائية - فمؤداه أن، النشاط القضائى هنا ينحصر فى مجال الجريمة والعقاب.

١٠ - نشاط السلطة القضائية بوجه العموم :

ويلاحظ أننا - فى الاشارة الى جنس هذه القواعد - لا نشير الى «السلطة القضائية» اجمالا وانما نشير الى «نشاط» هذه السلطة المتعلق بمسائل الجريمة والعقاب. ذلك أن نشاط السلطة يمكن أن يكون موضوعا لثلاثة من فروع القانون، هى الدستور والقانون الادارى والقانون العام للاجراءات.

أولا : الدستور :

يتناول الدستور تنظيم نشاط السلطة القضائية بوصفها وظيفة عامة أعنى باعتبارها سلطة عامة تملكها الدولة وتعبر بها عن نظامها فى الحكم. وتشير معظم الدساتير فى دول العالم الى السلطة القضائية بوصفها احدى السلطات

فى الدولة. وفى الدستور المصرى القائم الصادر عام ١٩٧١ هناك فى الباب الرابع بيـان لنظام الحكم واشـارة - فى الفـصل الرابع منه - الى «السلطة القضائية» باعتبارها احدى السلطات الرئيسية فى نظام الحكم.

ويلاحظ أن الدستور هو الذى يحدد اختصاص السلطة القضائية وعلاقتها بغيرها من السلطات. كما يصور الضمانات اللازمة لاستقلال هذه السلطة واستقلال اعضائها من القضاة (راجع المواد من ١٦٥ إلى ١٧٣ من الدستور المصرى).

كذلك فان الدستور هو الذى يرسم المرحلة التى يلزم فيها تدخل السلطة القضائية لفض النزاع، واضعا - بهذه المثابة - التزاما على القضاء بفض النزاع ومحددا النطاق المشروع لنشاط السلطة القضائية وموازنا بين اقتضاء العدالة وبين حماية حريات الأفراد وحقوقهم (راجع المواد ٤٠ وما بعدها والمواد ٦٤ وما بعدها من الدستور)[١] .

ثانيا : القانون الادارى :

أما القانون لادارى فينطوى بدوره على مجموعة من القواعد القانونية الخاصة بالجهاز القضائى. ولكن هذه القواعد تبين كيفية تكوين هذا الجهاز وكيفية اختيار اعضائه وتعيينهم وتحديد رواتبهم ونظام ترقيتهم وتأديبهم ثم كيفية اداء العمل الادارى فى الجهاز القضائى ووضع نظام للاحصاءات والتبويب وخزانة الغرامات وتحديد الأماكن والأثاث والمشتروات. وكل ذلك من موضوعات القانون الادارى فى ذلك الجزء الخاص بنظام السلطة القضائية.

---

(١) وقد حوى الدستور المصرى عديدا من القواعد والمبادئ العامة التى تحكم نظام الاجراءات والتشريعات التى تصدر بها، وهى المجال الحقيقى لرقابة القضاء عامة وقضاء المحكمة الدستورية العليا خاصة لشرعية الاجراءات. وراجع فيما بعد فقرة ٤١ وما بعدها.

وبالرغم من صدور قانون مستقل خاص بالسلطة القضائية (القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩) برغم ذلك فانه من الواضح أن طبيعة القواعد التى ينطوى عليها هذا القانون تعد من قبيل قواعد القانون الادارى.

هذا ويلاحظ أنه من الواجب التفرقة بين الادارة الخاصة بسير الجهاز القضائى وبين «الاعمال الادارية» التى تقع خلال سير الدعوى. فالأولى هى التى أشرنا اليها من قبل. وهى لا توضع فى خدمة دعوى بعينها وانما توضع فى خدمة جهاز القضاء كله وحسن ادارته[١] .

ثالثا : القانون العام للاجراءات :

هذا القانون خاص بكيفية أداء السلطة القضائية لنشاطها القضائى، كما أنه يحدد نوع هذا النشاط ومداه. واختصاص كل جهة من جهات القضاء بالنسبة لكل نزاع، وعلاقة جهات القضاء بعضها بالبعض الآخر، والأعمال التى يحق لكل جهة أداءها، وضمانات «العمل القضائى» والجزاءات التى توقع عند عدم مراعاتها.

على أن القانون الاجرائى لا يتناول تنظيم «العمل القضائى» بمعناه الدقيق فحسب وانما يتناول بالتنظيم أيضا تلك الأعمال التى تسبقه أو تصاحبه أو تتبعه. فهى لا تعتبر من قبيل الأعمال القضائية إلا لأنها تكمل دورها ومن ثم ينسحب عليها حكمها. ومن هنا يتضح أن التعريف بقانون الاجراءات يقتضى التعريف بفكرة العمل القضائى.

---

(١) بل اننا نعتقد أن قواعد تأديب القضاة انما هى فى طبيعتها قواعد خاصة بالقانون الادارى. وبالرغم من الضمانات المقررة لمحاكمة القضاة الا أن هذا لا يمنع من أن القواعد الخاصة بالمسئولية التأديبية لأعضاء الجهاز القضائى ذات طبيعة ادارية وأن الجرائم التى يرتكبها أعضاء هذا الجهاز هى فى الحقيقة جرائم موجهة ضد مرفق الادارة لا مرفق القضاء.

نظرية العمل القضائى :

١١ - ملاحظـــات أوليـة :

من المقـدمـات التى سلفت نفـهـم أن الخـصـيـصـة الجـوهرية فى قـانون الاجراءات هى فى اضطلاعه بتنظيم الأعمال القضائية. فماذا نقصد بالعمل القضائى؟

الواقع أن تحديد المقصود بالعمل القضائى معناه تحديد الموضوع الأصيل لنشاط السلطة القـضـائيـة، أى تحديد الموضـوع الأصيل الذى ينظمه قـانون الاجراءات. ومن أجل هذا فالبحث فى قانون الاجراءات يقتضى - فى رأينا - أن نبدأ بتحديد ماهية العـمل القـضـائى، ومن أجل هذا نتسـاءل، مـا هو العـمل القـضـائى ومـا هى طبيعته التى تفرقه عن سائر الأعـمـال كالعـمل التشريعى أو العمل الادارى مثلا؟

وقبل أن نعرض لتحديد مفهوم العمل القضائى، نلاحظ أن الفقه يتحدث عن «القضاء» بمعان ثلاثة :

أولا : بوصفه سلطة من سلطات الحكم فى الدولة. فهو بهذا المعنى مظهر من مظاهر السيادة فى الدولة.

ثانيـا : بوصـفـه مجـمـوعة مركبة من الأعضـاء والأجهـزة تمارس الدولة بواسطتهم هذه السلطة.

ثالثا : بوصـفـه نشاطا يتألف من مجموعة أعمـال هذه السلطة وهذا هو المعنى الذى يهمنا.

وليس هذا بالوضع السليم للمشكلة. ذلك أن المعنى الأول - كـمـا سبق أن أشرنا - انما هو مـوضـوع لدراسة القـانون الدسـتـورى. والمعنى الثانى هو مـوضـوع علم القـانون الادارى. أمـا المعنى الثـالث فـهـو المـوضـوع الأصـيل لقانون الاجراءات.

على أن العـمل أو النشـاط يمكن أن يوصف بأنه «قـضـائى» أخـذا بمعيارين: إما على أساس البصر بالطبيعة الذاتية للنشاط. وإما على أساس الاعتداد بشكله الخارجي، أى بحسب الأشخاص الذين يقومون بأدائه. فالتحقيق بحسب طبيعته الذاتية عمل قضائى. لكن وصفه يختلف بحسب القائم به، هل هو أحد رجال الضبط القضائى أم النيابة العامة أم قاضى التحقيق. كذلك فان العمل القضائى له معنى ضيق، كما أن له معنى واسعا.

فهو بالمعنى الضيق. يعنى مجموعة الاجراءات التى تتضمن الخصائص الجوهرية للعمل القضائى، وبهذا المعنى يقتصر العمل القضائى على أعمال التحقيق، والمحاكمة دون غيرهما.

وهو بالمعنى الواسع، أى عمل لازم لاتمام العمل القضائى بمعناه الضيق السابق. وبهذا يضاف الى العمل القضائى بمعناه الضيق كل الأعمال التى تسبق مرحلة المحاكمة وهى التى يطلق عليها مرحلة الملاحقة (أو جمع الاستدلالات) والتحقيق الابتدائى أى مرحلة الاجراءات الأولية.

١٢ - نسبية العمل القضائى، نظرة تاريخية :

من هنا ندرك صعوبة تحديد مدلول العمل القضائى. بيد أننا يجب أن نستدرك على الفور لنقرر بأن فكرة العمل القضائى لا يمكن ان تكون فكرة «مطلقة»، ملائمة لكل زمان ومكان، شأن فكرة العقد أو فكرة الجريمة، مثلا، كلا، ففكرة العمل القضائى فكرة «نسبية»، لأن القضاء ذاته فكرة نسبية.

والعمل القضائى يختلف مدلوله باختلاف المكان والزمان وهو فى الدولة الحديثة وليد تطور طويل. ولم يكسب استقلاله وذاتيته الا بعد أن عبر مراحل شتى من التاريخ.

فقديما، فى المجتمعات البدائية ، كان عمل القضاء ينطوى بذاته على

التشريع والادارة، بل أن ذلك موجودفى الدولة الحديثة. فان السلطة القضائية نفسها هى الجهة التى تتلقى أسانيد الخصوم. وهذا ليس بالعمل القضائى ولكنه عمل ادارى فى الدرجة الأولى.

وقديما كانت تندمج فى سلطة القاضى وظيفتان متباينتان: الاتهام والحكم، وكانت أهم خصيصة فى العمل القضائى، وأعنى بها خصيصة الحكم بمطابقة الواقع على نموذج القانون، هذه الخصيصة لم تكن موجودة أصلا فى المجتمعات البدائية بل كان القاضى (وهو عادة رئيس الجماعة) يحكم بهواه سواء أكان الفعل موصوفا فى القانون أو غير موصوف.

بل انه فى بعض المجتمعات المتحضرة (كالمجتمع الرومانى القديم) كانت اجابات الفقهاء تنطوى على «أعمال تشريعية» أكثر مما تنطوى على «أعمال قضائية».

أكثر من ذلك ففى المجتمعات الحديثة كثيرا ما يقوم القاضى بعمل تشريعى فى الصميم وذلك عندما يقضى فى النزاع المطروح أمامه لا طبقا لنص القانون ولكن طبقا «لمبادئ العدالة والقانون الطبيعى»(١) . فالحق أنه فى مثل هذه الأحوال إنما يقضى فى النزاع طبقا للعدالة التى يحسها ضميره هو، والقانون الطبيعى الذى يفهمه هو. واذن يتجاوز نطاق «القضاء» الى نطاق «التشريع».

١٣ - تعريف العمل القضائى :

والآن ماذا نعنى بالعمل القضائى ؟

العمل القضائى هو «عمل ارادى قانونى يهدف الى فض نزاع بين

---

(١) تنص المادة الأولى من القانون المدنى المصرى فى فقرتها الثانية على أنه «إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم القاضى بمقتضى العرف، فاذا لم يوجد، فبمقتضى الشريعة الاسلامية، فاذا لم توجد، فمبقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة».

أطراف متعارضة المصالح، وتتولاه سلطة القضاء - بصورة باتة وملزمة - بواسطة أشخاص آخرين غير طرفى النزاع، وذلك استنادا الى نموذج قانونى مطابق للواقعة الخاصة، وينتهى الى تقرير الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفى النزاع».

١٤ - عناصر هذا التعريف :

من هذا التعريف نستطيع أن نتبين عناصر العمل القضائى، والتى يرتب اجتماعها اسباغ الوصف «القضائى» على العمل الاجرائى.

١٥- فهو أولا : عمل ارادى قانونى يهدف الى فض نزاع بين مصالح متعارضة :

أما أنه عمل ارادى فمعناه انه ينطوى على اعلاء ارادة القاضى فوق ارادة الخصوم. وارادة القاضى هنا انما تمثل ارادة القانون. وأما أنه عمل قانونى فمعناه ان هذا النزاع لابد أن يكون «قانونيا» : بمعنى انه لابد ان يتم عرضه، بالوسائل التى يتطلبها القانون، أى بواسطة «ادعاء» قانونى يتمثل فى تكليف بالحضور أمام قاضى الموضوع (من النيابة أو من المدعى بالحق المدنى فى الدعوى المباشرة) أو فى رفع الدعوى بتوجيه الاتهام مباشرة فى الجلسة (فى جرائم الجلسات)، أو بواسطة الاحالة للتحقيق (الى قاضى التحقيق أو مستشار التحقيق)، صادر ممن يملكه قانونا.

١٦ - وهو ثانيا : يتم بأسلوب معين :

ويتمثل هذا الاسلوب فى التحقق من أن الواقعة الخاصة - موضوع النزاع - مطابقة للنموذج القانونى. من هنا نفهم ان العمل القضائى يتضمن - فى جوهره دائما - صدور «حكم» حتى ولو لم يصل النزاع الى غايته بصدور حكم من قاضى الموضوع. لانه حتى فى أحوال الحفظ

(بالمعنى الواسع) هناك «حكم» مبناه أن الواقعة الخاصة ليست مطابقة للنموذج القانونى (أو على الأقل لم تستكمل كل الشرائط المؤهلة لاصدار مثل هذا الحكم كأن تكون الواقعة مطابقة ولكن لم تقم أدلة كافية على ثبوتها) .

وصدور هذا الحكم هو النتيجة فى قضية منطقية مركبة مبناه :

١ – أن توجد واقعة خاصة، مادية كانت أو قانونية، ارادية أو غير ارادية.

٢ – أن يوجد النموذج القانونى ، الذى ترسم حدوده وتوضح دلالته أساليب التفسير المنطقية.

٣ – أن ترد الواقعة الخاصة الى نموذجها القانونى المطابق لها نتيجة عملية «تكييف». وهنا يمكن اصدار حكم القانون فى صدد هذه الواقعة الخاصة.

وهكذا يتضح أن وجود «الادعاء» ينشئ «سببا» لممارسة النشاط القضائى. أما التثبت من صحة هذا الادعاء (بواسطة هذه العملية المركبة التى أشرنا اليها) فهو نتيجة هذا النشاط والغاية الأخيرة التى يهدف اليها العمل القضائى.

١٧ – وهو ثالثا : يحدد الحقوق وواجبات كل طرف من اطراف النزاع بازاء الطرف الآخر :

وهذا يتم – بداهة – بواسطة الحكم القضائى. وقبل صدور الحكم يكون صاحب الحق مجهلا. والادعاء لا يعنى أكثر من وجود «جهالة» بالنسبة لارادة القانون. فاذا صدر الحكم تعينت الارادة وزال التجهيل وتحدد صاحب الحق وحامل الالتزام.

وقد يكون تحديد هذه الحقوق والواجبات أمرا لازما عن المرحلة السابقة،

لأن الحكم بمطابقة الواقعة الخاصة – موضوع النزاع – لنموذج قانونى، يؤدى الى ترتيب الآثار القانونية. والآثار القانونية لا تخرج عن كونها تحديدا للحقوق والالتزامات لكل طرف فى مواجهة الطرف الآخر، وسواء أكان هذا الحكم يعتمد على ممارسة القاضى لسلطة مقيدة أو سلطة تقديرية، فان مصدر هذه السلطة – على الحالين – هو القانون.

من هنا نفهم أن العمل القضائى ينتهى الى افراد حكم القاعدة القانونية وتخصيصها فى واقعة معينة. ذلك أنه اذا كانت القاعدة بطبيعتها قاعدة عامة ومجردة، فان الحكم بها فى واقعة معينة معناه جعلها «قاعدة خاصة» بهذه الواقعة، وتنحصر بأشخاص معينين. ومن هنا يصح ما يقال بأن الحكم القضائى هو «القانون الخاص» Lex specialis بالواقعة التى صدر فيها والأشخاص المعينين بهذا الحكم.

ولكن لا يجب أن يفهم من ذلك أن الحكم قد أنشأ قواعد موضوعية جديدة يطبقها القاضى على موضوع الدعوى، أو على الدعاوى المماثلة، وانما معناه ان الحكم «العام» للقاعدة القانونية قد «تخصص» وأن الواقعة المجردة قد أفردت.

١٨ – وهو رابعا : عمل يقوم به أشخاص آخرون غير أطراف النزاع :

هؤلاء الأشخاص «الآخرون» هم – فى الدولة الحديثة – أعضاء سلطة القضاء حتى فى الأحوال التى تكون فيها الدولة طرفا فى النزاع فان ذلك لا يمنع أن تكون «سلطة القضاء» شخصا آخر غير الدولة طرف النزاع. ففى هذه الحالة تظهر الدولة فى سلطة القضاء بوصفها «شخصا معنويا عاما» يمثل المجتمع بأسره، ويرتفع عن الخصومة والخصوم، حتى ولو كانت «الدولة – ادارة» هى الطرف الآخر فى الخصومة.

ويلاحظ أن هذه الخصيصة، خصيصة أن يقوم على الحكم أشخاص اخرون غير الخصوم اطراف النزاع، هى من أهم معايير العمل القضائى بمعناه الدقيق.

١٩- وأخيرا : فانه لابد أن يكون حسم النزاع نهائيا وملزما:

ذلك أنه يمكن لأى رجل من رجال القانون أن يقوم بعملية تكييف الواقعة الخاصة واعطائها الوصف المخصص لها فى القانون،وبذا يتوصل إلى تحديد صاحب الحق ومن يقع عليه الالتزام. بيد أن «النزاع» بذلك لا ينحسم ، فلا بد أن يكون العمل القضائى «ملزما»، وأكثر من هذا فمن خصائص العمل القضائى أن يحسم النزاع بصورة تمنع من العودة الى إثارته مرة أخرى بمعنى أنه لابد أن يكون «نهائيا».

٢٠ - والان نتساءل :

هل يعد «التنفيذ» عنصرا من من عناصر العمل القضائى؟

ان التنفيذ معناه اقتضاء الحق الذى ثبت وجوده بالحكم جبرا. ومن هنا نتبين أن التنفيذ يتمثل فى نشاط «مادى» أما العمل القضائى فيتمثل فى عمل «ارادى قانونى» لأن مبناه «حكم» يعلن ارادة القانون فى واقعة خاصة.

وهكذا فمن الجائز أن يوجد عمل قضائى دون أن يعقبه تنفيذ، أو العكس يمكن أن يوجد تنفيذ دون أن يكون ثمة عمل قضائى بالمعنى الصحيح. ومن هنا نفهم أن العمل القضائى لا يرتبط «بالتنفيذ» أو بعبارة أخرى لا يعد «التنفيذ» عنصرا من عناصره. بل ان التنفيذ قد يخرج تماما عن ولاية القضاء كما هو الشأن فى القانون الجنائى. فتنفيذ العقوبات انما يناط بالنيابة العامة بوصفها سلطة ادارية. وبهذا تخرج فى الحقيقة عن فكرة العمل القضائى [١] .

(١) راجع المواد ٤٥٩ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية.

٢١ - قاعدة الأجراءات الجنائية : طبيعتها وخصائصها :

بعد أن بينا العناصر اللازمة للتعريف بقانون الاجراءات الجنائية وذلك بالتعريف بفكرة العمل القضائى نريد الان أن نتقدم خطوة أخرى. فنحن نريد أن نعرف طبيعة قواعده ونفهم خصوصيتها بين سائر القواعد القانونية وبالتالى نحدد وظيفتها فى النظام القانونى الجنائى.

ولا شك أن قاعدة الاجراءات الجنائية Norma processuale - شأن سائر القواعد القانونية جميعا - تتكون من شقين : تكليف Precetto وجزاء Sanzione. بيد أن هذين الشقين من الصعب أن يجتمعا معا فى كل نص Disposizione من نصوص الاجراءات. فالحق أن الغالبية العظمى من هذه النصوص من قبيل النصوص الوصفية Descrittive وهذا يعنى أنها تتألف فى الدرجة الأولى من جملة «التكاليف» Precetti منفكة عن الجزاء. لكن هذا لا يعنى أن «الجزاء» غير موجود كما هو الشأن فى كل قاعدة قانونية. لكنه لا يظهر على الفور بل يأتى فى نصوص بعيدة تبدو - فى الظاهر - منفكة الصلة بنصوص «التكليف» وهى فى الحقيقة جزء متمم لها وشق لا تكتمل مقومات القاعدة الاجرائية بدون وجوده.

وعلى سبيل المثال : فان «حق الشكوى» تنظمه عدة نصوص تتوزع بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات. بيد أن هذه النصوص يمكن أن تتجمع كلها فى قاعدة إجرائية واحدة.

ونفس الشئ يمكن أن يقال بالنسبة «لحق الطعن» فبرغم أن هناك نصوصا اجرآئية عدة تنظم هذا الحق إلا أنه من الممكن جمعها فى قاعدة اجرائية واحدة تتألف من تكليف وجزاء.

٢٢ - هذا عن هيكل قاعدة الاجراءات، وتحديد طبيعتها. أما خصائصها

فأبرزها أنها قاعدة (تبادلية) Bilaterale بمعنى أنها تنطوى على اعتراف بحق Diritto أو سلطة Potere فى طرف، كما تفرض - فى طرف مقابل - التزاما Obbligo أو اذعانا Suggezione . [1] .

بيد أن الخصيصة الأولى لقواعد الاجراءات الجنائية هى أنها قواعد صادرة عن الدولة. فهذه القواعد - لأنها تحد من طغيان السلطة التنفيذية على حقوق الفرد وحرياته التى كفلها له الدستور - انما تنطوى على مجموعة من الاجراءات التى تحرسها الدولة - كسلطة قضائية - فى مواجهة الدولة كسلطة تنفيذية أو ادارية. وهذا يتطلب بالضرورة أن تكون هذه القواعد صادرة عن الدولة.

ولكن أى نوع من القواعد الصادرة عن الدولة هى ؟

هناك من هذه القواعد نوعان : نوع يتولى وضع قيود على سلوك الافراد وحرياتهم ونوع آخر يتولى التنظيم وتحديد الوظيفة فى جهاز قانونى معين.

(١) فالقاعدة الاجرائية تحدد مراكز المخاطبين بها على نحو يتفاوت بين الحق Diritto والسلطة Po-testa والرخصة Facolta والالتزام Obbligo وواجب الاذعان Suggezione.

فالقواعد المنظمة للدعوى الجنائية تعطى للنيابة العامة «حقا» Diritto (يتحلل فى الحقيقة الى حق شخصى Dirito soggettivo وسلطة Potesta) ومن ناحية أخرى مقابلة تضع على كاهل القاضى «التزاما» بالفصل فى الدعوى، كما تضع على المتهم واجب «الاذعان» للحكم.

وصاحب الحق فى الشكوى لدية «رخصة» فى استعمالها أو عدم استعمالها طبقا لما يراه وكذلك فان الأوامر التى تصدرها النيابة أو قاضى التحقيق بالاحضار أو القبض أو الحبس تضع على المتهم (بالمعنى الواسع) واجبا بالاذعان والخضوع لتنفيذ الأمر. وقولنا إن هناك حقا أو سلطة أو رخصة أو التزاما أو خضوعا لا ينفى أن هناك «شروطا» خاصة بالميعاد أو بالشكل . ويترتب على عدم مراعاتها جزاء اجرائى معين يتفاوت بين «عدم الصحة» Irregolarita أو البطلان Nullita أو السقوط Decadenza أو عدم القبول Inamissibilita.

وأخيرا فان القاعدة الاجرائية تخاطب اشخاصا من الغير أى من غير الخصوم فى الدعوى، كالشهود والخبراء والمترجمين والحاضرين فى الجلسة وغير المتهم المراد تفتيش منزله. وهؤلاء عليهم «التزام» يترتب على مخالفته توقيع جزاء قد يكون عقوبة جنائية.

وراجع ما يلى، فقرة ٢٣

وبينما تعد قواعد قانون العقوبات من نوع القواعد المقيدة للحرية، فان قواعد الاجراءات تعد من قبيل القواعد التنظيمية أو المحددة للوظيفة. وإذا أردنا أن نحدد المجال الذى تعمل فيه هذه القواعد، لوجب أن نقول أنه المجال الخاص بتنظيم نشاط السلطة القضائية فى كل ما يتعلق بنسبة الجريمة الى المتهم والعقاب عليها، أى بكل ما يتعلق بالدعوى الجنائية.

على أن هذا لا يكفى لتحديد خصائص قاعدة الاجراءات الجنائية، فالحق أن القاعدة القانونية يمكن تقسيمها الى قواعد أصلية أو أولية وقواعد تبعية أو ثانوية. فبينما تعد قواعد قانون العقوبات من قبيل القواعد الأصلية الأولية فان قواعد الاجراءات الجنائية تعتبر من قبيل القواعد التبعية أو الثانوية. ذلك أنه لا يتصور أن تمارس قاعدة الاجراءات وظيفتها الا بافتراض قيام جريمة ترسم قاعدة العقوبات نموذجها التشريعى. ولهذا فلابد أن تقوم أولا قاعدة العقوبات حتى يتصور لقاعدة الاجراءات أن تؤدى وظيفتها. ومن هنا كانت قاعدة العقوبات قاعدة أصلية وقاعدة الاجراءات قاعدة تبعية.

٢٣ - المخاطبون بقاعدة الاجراءات :

تتوجه القاعدة الاجرائية بالخطاب الى جميع الأشخاص الذين تضع القاعدة على كاهلهم عبئا أو التزاما أو تعطيهم رخصة أو حقا أو سلطة. وعلى هذا الأساس لا يعتبر الأطراف الأصليون فى الدعوى (النيابة - المتهم - القاضى) ولا الخصوم المنضمون اليهم (المدعى المدنى والمسؤول عن الحق المدنى) ولا مساعدو القاضى (الخبراء - المترجمون .. الخ) وحدهم مخاطبين بالقاعدة الاجرائية، وانما يكون جمهور الحاضرين فى الجلسة جميعا مخاطبا بالقاعدة الاجرائية اذ تضع على كاهلهم التزاما بمراعاة النظام فى الجلسة والا جاز رفع الدعوى عليهم مباشرة طبقا لنص المادة ٢٤٣ اجراءات مصرى ، بل قد يكون «الغير» مخاطبا بالقاعدة الاجرائية، كما اذا

صدر أمر بتفتيش مسكن فان حائز المسكن يكون ملزما بالتمكين لقاضى التحقيق من اجراء التفتيش (١) . أو كما فى حالة استدعاء شاهد اذا رأى قاضى التحقيق أو القاضى عموما ضرورة سماع أقواله فاذا تخلف جاز أن توقع عليه عقوبة جنائية (٢) .

بل إن قاعدة الاجراءات تتوجه بالخطاب الى كل من علم بأمر الجريمة، إذ يقع عليه عندئذ واجب البلاغ عنها. (راجع على سبيل المثال المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون الاجراءات المصرى) وأحيانا يكون الامتناع عن اداء الواجب جريمة فى قانون العقوبات (راجع على سبيل المادة ٨٤ من قانون العقوبات المصرى والمواد ٣٩٨ و ٣٩٩ و ٤٠٠ من قانون العقوبات اللبنانى).

على أنه مما لا شك فيه أن أهم الأشخاص المخاطبين بالقاعدة الاجرائية هو القاضى. فبمجرد أن ترفع اليه خصومة بالطرق الصحيحة يلتزم بالفصل فيها والا تعرض للعقوبة المقررة بالمادتين ١٢١ و ١٢٢ من قانون العقوبات المصرى وحقت مخاصمته طبقا لقانون المرافعات المصرى.

---

(١) راجع المادة ٩٢ من قانون الاجراءات الجنائية.

(٢) راجع المواد ١١٧ و ١١٩ اجراءات مصرى.

الفصل الثانى

علاقة قانون الاجراءات الجنائية بغيره من القوانين.

٢٤ - تمهيد :

تكلمنا فيما سبق عن علاقة قانون الاجراءات الجنائية بالقانون الدستورى والقانون الادارى ونظام الاجراءات بوجه العموم ولهذا فلا نعود الى الكلام عنها. وانما نقتصر الان على الكلام عن علاقة قانون الاجراءات الجنائية بقانون المرافعات المدنية وقانون العقوبات.

٢٥ - لاشك أن العلاقة التى تربط بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون الاجراءات المدنية (أو المرافعات المدنية) هى علاقة وثيقة ، فكلاهما فرع من فروع القانون العام للاجراءات.

على أننا لا نقر ذلك الرأى السائد من أن قانون المرافعات المدنية هو الأصل وقانون الاجراءات الجنائية هو الفرع وأن القواعد العامة يضعها قانون المرافعات بينما يورد قانون الاجراءات الجزائية الاستثناءات الواردة عليها . فالحق أنهما شيئان مختلفان بالنظر الى اختلاف الموضوع الذى ينظمه كل منهما. فبينما ينظم قانون الاجراءات المدنية رابطة إجرائية مدنية أو تجارية، فإن قانون الإجراءات الجنائية ينظم رابطة اجرائية جنائية، والأولى تهدف الى تأمين مصلحة خاصة بينما تهدف الثانية الى تأمين مصلحة عامة. واذا كان هناك تشابه أحيانا بين نوع الاجراءات أو بين وحدة التنظيم القضائى فذلك مرجعه لا إلى أن قانون المرافعات المدنية هو الأصل وقانون الاجراءات الجنائية هو الاستثناء، وانما مرجعه الى أن المرافعات المدنية (أو الاجراءات المدنية) والاجراءات الجنائية تنبع من ذات المبادئ فى النظرية العامة لعلم الاجراءات، وكل ما هنالك أن قانون المرافعات المدنية يحوى من قواعد هذه النظرية قدرا أكبر بحيث أن اللجوء اليه إنما يكون لجوءاً الى

نظام الاجراءات بوجه العموم لا الى قواعد المرافعات المدنية بوجه الخصوص.

فقواعد اعلان ورقة التكليف بالحضور أو قواعد منع الشاهد من أداء الشهادة أو اعفائه من أدائها أو قواعد رد القضاة أو مخاصمتهم وهى قواعد وردت بقانون المرافعات المدنية والتجارية ويحيل اليها قانون الاجراءات الجنائية المصرى صراحة[1] ، هذه القواعد هى فى الأصل من قواعد النظرية العامة للاجراءات وردت بقانون المرافعات المدنية ولهذا فلم يجد قانون الاجراءات الجنائية حاجة الى تكرارها فاكتفى بالاشارة اليها.

بل ان هناك قواعد اجرائية عامة وردت بقانون المرافعات المدنية، يلجأ اليها المفسر (فقها كان أو قضاء) فى قانون الاجراءات الجنائية دون حاجة الى احالة صريحة فى نصوص القانون، وذلك لسبب بسيط هو أن هذه القواعد لا تخص قانون المرافعات المدنية وحده وانما هى ملك النظرية العامة لنظام الاجراءات بوجه العموم [2] .

من ذلك مثلا ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن اغفال النص فى منطوق الحكم على عقوبة المتهمين بالرغم من اشارته فى الاسباب الى ثبوت التهمة قبله وخلو قانون الاجراءات الجنائية من حكم لهذه الحالة،

---

(١) راجع المواد ٢٣٤ ، ٢٨٧ ، ٢٤٨ من قانون الاجراءات المصرى .

(٢) فالمادة ٢٠ من قانون المرافعات المدنية القديم تقرر قاعدة عامة من أن الميعاد المقرر بالأيام لا يدخل فيه يوم التكليف. ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا اشترط فى اذن التفتيش وجوب عمله فى مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من صدوره فان التفتيش يكون صحيحا اذا أجرى فى اليوم الرابع على أساس القاعدة الاجرائية السابقة. (راجع نقض ١٩٤٨/١/١٢ فى مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٩٤ ص ٤٥٤) - كذلك فان اهمال كاتب الجلسة توقيع محضر الجلسة والحكم لا يترتب عليهما البطلان أخذا بالمادة ٣٥٠ من قانون المرافعات القديم. ومن أجل هذا فلا يترتب على اهمال الكاتب التوقيع بطلان الحكم أو بطلان اجراءات المحاكمة فى نطاق الاجراءات الجنائية.

(راجع نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ١٢٠ ص ٣٢٥.

تطبق عليه «القاعدة العامة» الواردة بالمادة (٣٦٧) من قانون المرافعات المدنية القديم والتى تقضى بأنه «إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه». وهذا النص واجب التطبيق ايضا فى الدعاوى الجنائية لأنه يورد قاعدة من القواعد العامة أغفلها قانون الاجراءات الجنائية وأوردها قانون المرافعات (١).

وهكذا يتضح أن الوضع الصحيح للمسألة يكشف أن قانون المرافعات المدنية ليس أصلا بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية كما أن قواعد القانون الاخير ليست استثناء من قواعد قانون المرافعات. فكما لا يصح أن يقال أن قواعد القانون المدنى هى الأصل بالنسبة لقواعد القانون الجنائى فكذلك لا يصح هذا التصوير فى خصوص قواعد الاجراءات. انما الصحيح أن قواعد كل قانون منهما تستقل بموضوعها وبغايتها. ولا تشترك الا فى أنها تنظم «أعمالا قانونية اجرائية» يضع النظام الاجرائى العام قواعدها العامة. وهذه القواعد هى التى يلجأ إليها المفسر الجنائى عندما يصادف نقصا أو غموضا فى قواعد الاجراءات الجنائية.

من أجل هذا، فلا يصح تطبيق قواعد المرافعات المدنية – حتى في أحوال النقص أو الغموض فى قانون الاجراءات الجزائية – إذا كانت هذه القواعد تتعارض مع موضوع قانون الاجراءات الجنائية، أو غاياته الأساسية فى الموازنة بين صالح الفرد (ورعاية حقوق المتهم وحرياته) وصالح الجماعة (فى القصاص من المجرم) (٢).

(١) نقض ١٢ يونيو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ عدد ٣ رقم ١٣٨ ص ٥٤٦ ونفس الفكرة : نقض ١٢ يونيو ١٩٦٢ س ١٣ عدد ٢ رقم ١٣٩ ص ٥٥٠، ونقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ٢ رقم ١٢ ص ٣٢٥، ونقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٧٩ ص ٧٤٤.

(٢) وتطبيقا لهذه الفكرة رفضت محكمة النقض المصرية تصدى المحكمة الاستئنافية للحكم =

على أن ما تقدم كله انما يصدق فى خصوص الكلام عن «الدعوى الجنائية» أما «الدعوى المدنية» فان نظرها أمام القضاء الجنائى يجعل المجال مفتوحا لتطبيق قواعد خاصة بقانون المرافعات المدنية. وحينئذ يظهر مدى الارتباط الوثيق بين قواعد الاجراءات الجنائية وقواعد الاجراءات المدنية على ما سنرى عند التعرض للكلام عن الدعوى المدنية.

(ب) علاقة قانون الاجراءات الجنائية بقانون العقوبات :

٢٦ - لا شك فى أن علاقة قانون الاجراءات الجنائية بقانون العقوبات علاقة وثيقة . فكما سبق أن أشرنا من قبل (١) فان قواعد قانون الاجراءات قواعد «تابعة» أو هى من قواعد «الاداة أو الوسيلة». ومعنى ذلك أنه لا يتصور

= فى موضوع الدعوى الذى لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى لأن ذلك يحرم المتهم من احدى درجتى التقاضى. (راجع نقض ١٩٣٥/٤/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٣ ص ٤٦٥ رقم ٣٦٢).

كذلك قضت بأن القواعد الخاصة بالخبرة الموجودة فى قانون المرافعات التى توجب حضور الخصوم فى أثناء مباشرتهم مهمتهم لا تنطبق على الخبرة فى التحقيقات الاولية فى الاجراءات الجنائية، لأن الأصل فى التحقيق الابتدائى انه غير علنى.

(نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ ص ٣٢٨ رقم ١٧٧).

وفى هذا المعنى قضت المحكمة العليا الليبية فى ٢٠ يونية سنة ١٩٥٦ بأنه وان كان قانون المرافعات هو القانون العام بالنسبة لقواعد الاجراءات وانه المرجع الذى ينبغى الاستهداء به والاعتماد عليه عند قصور قانون الاجراءات الجنائية إلا أنه من القواعد المقررة أن تطبيق أحكام قانون المرافعات على الدعوى الجنائية لا يمكن الا فيما يتلاءم مع طبيعة هذه الدعوى ويتفق مع الأصول المقررة فى المحاكمات الجنائية من توفير كافة الضمانات للمتهم وعلى ذلك فلا تمتد قواعد المرافعات المدنية الا الى الاجراءات التى تتفق فيها طبيعة الدعويين الجنائية والمدنية. أما بالنسبة للاجراءات التى تتباين فيها طبيعتها فلا يمكن أن يمتد قانون المرافعات ليحكم اجراءت الدعوى الجنائية فيخرجها بذلك عن طبيعتها».

حكم المحكمة الليبية فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٦، القضية رقم ٣٤ س ٢ ق، منشور بمجموعة قضاء المحكمة العليا للمملكة الليبية، طبعة ١٩٦٧، الجزء الاول، رقم ١٠٥ ص ٤٦٦.

(١) راجع ما سبق فقرة ٢٢.

أن تؤدى وظيفتها التى شرعت من أجلها الا بافتراض وجود نوع آخر من القواعد القانونية تعتبر – بالنسبة لها – قواعد أصلية محددة للموضوع[1].

هذه القواعد الأصلية، المحددة للموضوع، التى تعتبر قواعد الاجراءات «أداة» أو وسيلة تنظيمها هى قواعد العقوبات. ولهذا يطلق على قواعد قانون الإجراءات «قواعد الشكل»، وقواعد قانون العقوبات «قواعد الموضوع».

العلاقة اذن بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات اذن هى العلاقة بين قواعد الشكل وقواعد الموضوع. وهذه القواعد الأخيرة هى «الأصل» الذى تحمل عليه قواعد الاجراءات ، لأن الأخيرة قواعد تبعية أو ثانوية. من هنا تعرض – فى بعض الأحيان – صعوبة التمييز بين قاعدة الموضوع وقاعدة الشكل. أى التمييز بين تلك القاعدة التى تنتمى الى قانون العقوبات ويسرى عليها حكمه، وتلك القواعد التى تنتمى إلى قانون الاجراءات وتحكمها مبادؤه.

وتزيد هذه الصعوبة إذا عرفنا أن القاعدة الموضوعية لا توجد دائما فى صلب قانون العقوبات كما أن القاعدة الشكلية لا توجد دائما فى صلب قانون الاجراءات. فثمة قواعد شكلية توجد فى قانون العقوبات (مثل ما تنص عليه المادتان ٤ و ٣١٢ من قانون العقوبات المصرى)، كما أن هناك قواعد موضوعية توجد فى قانون الاجراءات (مثل ذلك ما تقضى به المادة ٢٤٣ والمادة ١٥ اجراءات مصرى).

من أجل هذا فقد يستحدث قانون الاجراءات الجنائية نصا يرى البعض أنه يقرر قاعدة من قواعد الموضوع بينما يرى اخرون أنه يقرر قاعدة اجرائية. وهذا الخلاف له أهمية تظهر فى عدة مسائل لعل أهمها ما تعلق بالتفسير ،

(١) فى هذا يقال إن «الدعوى الجنائية – موضوع قانون الاجراءات الجنائية – هى التتمة التى لا غنى عنها للجريمة وحلقة الوصل بين الدعامتين الرئيسيتين فى القانون الجنائى وأعنى بهما الجريمة والعقوبة».

والسريان المكانى والزمانى للقانون، والتقادم (مرور الزمن)(١) ،فمن المعروف أن القيـاس محظور فى مسائل التجريم والعقاب بينما هو جائز فى مسائل الاجراءات. كما أن قواعد الاجراءات بطبيعتها اقليمية بينما قواعد العقوبات تتجاوز أحيانا نطاق الاقليم وأخيرا فان قواعد قانون العقوبات الأصلح للمتهم تطبق بأثر رجعي وتسرى على الماضى بينما تسرى قواعد الاجراءات بأثر مباشر ولا يجوز أن يرتد تطبيقها الى الوراء،كذلك فان مدد سقوط الأحكام بالتقادم أطول من مدد سقوط الدعوى (٢) .

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر المحكمة الليبية العليا انه «اذا كان قانون الاجراءات الجنائية لم يتناول مسألة تنازع القوانين فى الزمان التى فصلتها المادة الأولى مرافعات عندما نصت : تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قدفصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ويستثنى من ذلك:

١ - القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى.

٢ - القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل العمل بها.

٣ - القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق.

فإن معنى ذلك هو أن قانون المرافعات قد استثنى القوانين المعدلة للمواعيد من مجموعة القواعد الشكلية التى يطبق فيها القانون الجديد من يوم صدوره واعتبرها فى حكم القوانين الموضوعية التى يطبق فيها القانون الذى ولد هذا الميعاد فى ظله. واذا كان هذا هو الحال فى الدعوى المدنية فهو من باب أولى كذلك فى الدعوى العمومية فتعتبر النصوص المنظمة للمواعيد والشكل من القوانين الموضوعية لا ليستفيد المحكوم عليه من قاعدة «القانون الأصلح للمتهم» فحسب ولكن لأن القوانين التى تمس طرق الطعن أو مواعيدها فتلغيها أو تعدلها تتصل بشروط العقاب فهى تمس بالتالى ضمانة من ضمانات المتهم وهو حقه المكتسب فى اللجوء الى طريق طعن أو فى استكمال شكل طعنه أو فى ميعاد أطول ويعتبر الحق مكتسبا من تاريخ صدور الحكم المراد الطعن فيه قبل نفاذ القانون الجديد، فلا يمكن القول بعد ذلك أن مثل هذه النصوص القانونية تعتبر من قوانين الاجراءات فهى موضوعية أينما كان وضعها فى التشريع». حكم المحكمة الليبية العليا فى ٥ يونيو ١٩٥٦ السابق الاشارة اليه.

(٢) راجع المادة ١٦٢ وما بعدها من قانون العقوبات اللبنانى والمادة ٤٣٨ وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانى

على هذا، تظهر أهمية التمييز بين قواعد الشكل وقواعد الموضوع. فهى ليست بالأهمية النظرية البحتة ولكنها أهمية عملية أيضا. فكيف يتسنى لنا التمييز بينهما ؟

وفى رأينا أن التمييز بينهما انما يتم على أساس البصر بالطبيعة القانونية لكل منهما، فقانون العقوبات عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التى تبين الأحوال التى ينشأ فيها للدولة حق العقاب عند ارتكاب الجريمة، أو ينقضى فيها ذلك الحق أو يعدل.

أما قانون الاجراءات الجنائية فهو لا يبين لنا الأحوال التى تنشأ فيها للدولة سلطة العقاب، وانما يبين لنا فقط القواعد التى تحكم نشاط السلطة القضائية فى المسائل الجنائية.

من هنا نستطيع أن نستخلص «معيار التمييز» بين هذين النوعين من القواعد الجنائية : فإذا كان مضمون القاعدة يتعلق بنشوء سلطة الدولة فى العقاب أو تعديلها أو انقضائها فاننا نكون بصدد قاعدة موضوعية أى بصدد قاعدة من قواعد قانون العقوبات لا قانون الاجراءات، أما اذا كان مضمونها متعلقا بتنظيم نشاط الدولة كسلطة قضائية فاننا نكون بصدد قاعدة شكلية أى قاعدة من قواعد الاجراءات[1] .

(١) وعلى هذا فاننا نرى أن قاعدة اشتراط الاجماع للحكم بالاعدام (راجع المادة ٢/٣٨١، من قانون الاجراءات المصرى) ليست الا قاعدة من قواعد الاجراءات الجنائية وليست من قواعد قانون العقوبات. ذلك أنها لا تنشئ للدولة سلطة فى العقاب، وانما ينصرف حكمها الى تنظيم السلطة القضائية فى ممارستها لنشاطها فى مسألة من المسائل الجنائية. كما نرى - على العكس مما سبق - ان القواعد الخاصة بسقوط العقوبة وان وردت فى قانون الاجراءات المصرى (المادة ٥٢٨ مصرى) الا أنه لا شك فى انها من قواعد الموضوع لأنها خاصة بسقوط حق الدولة فى العقاب بمضى مدة معينة.

وقد كان المشرع اللبنانى أدق فى هذا المعنى عندما أورد قواعد سقوط الاجزية الجنائية بمرور الزمن بين نصوص قانون العقوبات فى المواد ١٦٢ وما بعدها. وهذا دليل على أنها من قبيل القواعد الموضوعية لا قواعد الاجراءات الشكلية.

الفصل الثالث

تفسير قانون الاجراءات الجنائية وتحديد مصادره

المبحث الاول

تفسير قانون الاجراءات الجنائية

٢٧ - تعريف:

التفسير هو تلك العملية الذهنية التى تجرى على قواعد القانون لاستخلاص قصد المشرع فيها. وهو - بهذه المثابة - لازم فى كل فروع القانون. لأنه فى كل فروع القانون هناك حاجة دائما الى ايضاح الغامض أو تكملة الناقص أو بيان العلة أو تأصيل القاعدة بردها الى المبدأ الذى تنحدر منه أو تحليلها الى عناصرها التى تأتلف منها.

وليست هناك قواعد مخصوصة للتفسير يستقل بها قانون الاجراءات الجنائية دون سائر القوانين. كما أنه ليست هناك مبادئ تحد من اطلاق يد المفسر فى تكملة النصوص (كمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون الذى يحكم قانون العقوبات)[1] . ومن أجل هذا تسرى القواعد العامة للتفسير على قانون الاجراءات الجنائية.

٢٨ - أنــواعه :

ونحن نعلم أن التفسير ينقسم - بحسب مصدره - الى أنواع ثلاثة : فقهى وقضائى ورسمى أو تشريعى.

أما قواعد التفسير الفقهى أو القضائى فأصولها واحدة، واليها ينصرف تعبير «التفسير» عندما نطلقه جزافا. وأما التفسير الرسمى فهو ليس «تفسيرا» بالمعنى الدقيق لأنه ليس عملية ذهنية لاستخلاص قصد المشرع وانما هو

---

(١) وهو ما اصطلح على أنه يفرض نوعا من «التفسير الضيق» على قواعد قانون العقوبات». كما أنه لا يسمح بالقياس.

افصاح عن قصد المشرع – بواسطة المشرع نفسه – فى قواعد قانونية لها صفة الالزام [1]. من هنا فاننا – فى هذه الحالة – لا نكون بصدد «تفسير» للقاعدة وانما بصدد «قاعدة مفسرة» أخرى هى التى تعرف – فى نظرية القانون – باسم «القواعد الشارحة». وبهذا يتعين الأخذ بما جاء من تفسير فى القاعدة المفسرة أو الشارحة هذه حتى ولو كانت قواعد التفسير الفقهى أو القضائى لا تؤدى اليه[2]. والتزام االمفسر بالأخذ بما جاء فى هذه القواعد لا يكون عند انشاء القاعدة المفسرة أو الشارحة Ex nunt وانما يكون منذ انشاء القاعدة الأصلية التى جاءت القاعدة المكملة لتفسيرها[3] Ex tunc.

بهذا نتبين أن البحث عن «قصد المشرع» فى قواعد القانون انما يتم بواسطة التفسير الفقهى أو القضائى. لكن ما هو المقصود بالبحث عن «قصد المشرع» ؟

من الواجب أن ننتبه إلى أن «المشرع» ليس الا فكرة اعتبارية أو مجازية. فالمشرع ليس الا محض افتراض لمجرد التعبير عن ارادة القانون. أما تصور المشرع انساناً من لحم ودم ففكرة «شخصية» تخلط فكرة «واضع التشريع» بفكرة «التشريع» ذاته، وهى تعد نظرية قديمة تؤدى إلى جمود القانون وتقعد به عن ملاحقة التطور فى المجتمع ولهذا فقد هجرها الفقه منذ أمد بعيد.

وهكذا ننتهى إلى أن أولى قواعد الأصول فى التفسير، هى أنه بحث عن ارادة المشرع مفهومة على أنها «ارادة القانون » وليست ارادة واضعه.

---

(١) وهذا بعكس التفسير الفقهى أو القضائى، فهو ليس بتفسير ملزم ، عدا التفسير الذى تصدره المحكمة الدستورية العليا فهو تفسير ملزم طبقا للمادة ١٧٥ من الدستور لجميع سلطات الدولة وللكافة.

(٢) من أمثلة القواعد التكميلية الشارحة – ما تنص عليه المادتان ٢٣١ =– ٢٣٢ من قانون العقوبات المصرى فى تعريف «سبق الاصرار» و «الترصد» فى جرائم القتل والايذاء العمد، وما تنص عليه المادة ١٢٣ اجراءات مصرى من تعيين لمأمورى الضبط القضائى ومن أمثلة ذلك فى قانون العقوبات اللبنانى (المادة ١٨٨) التى تعرف القصد الجنائى والمادة ١٠٢ التى تعرف الدافع والمادة ١٩٦ التى تعرف الجرائم السياسية وهلم جرا. والمواد ٧ و ٣٦ من قانون الأصول الجزائية اللبنانى.

(٣) ولا يعد ذلك سريانا للقانون الجديد الذى يحوى قواعد مفسرة على الماضى وانما هو سريان لذات القانون الذى جاءت القواعد الجديدة شارحة او مفسرة له.

٢٩ – وسائل التفسير :

أما الوسائل التى يستعين بها المفسر على التفسير فهى اما لفظية أو منطقية.

أولا : التفسير اللفظى : والبدء بأسلوب التفسير اللفظى أمر بديهى. فقبل أن يحدد المفسر مضمون القاعدة ويستخلص قصد الشارع منها، لابد أن يقف على معناها. والألفاظ هى الوسيلة الأولى لفهم المعانى. بيد أن ذلك لا يعنى أن يقف التفسير عند ظاهر الألفاظ. ذلك هو الأسلوب «اللغوى» فى التفسير، لكنه ليس اسلوبا قانونيا. وانما يصبح الأسلوب قانونيا اذا كانت المعانى المستخلصة من الألفاظ معبرة عن قصد المشرع فيها. هنا يصبح التفسير اللفظى (أو اللغوى) مطابقا للتفسير القانونى. فان لم يكن كذلك فمن واجب المفسر أن يبحث عن أسلوب آخر.

على أنه يلاحظ ان المفسر لا يستطيع أن يلجأ الى أسلوب اخر فى التفسير إذا كانت عبارات القانون واضحة لا لبس فيها ولا غموض. هنا لا يصح الانحراف عنها والأخذ بمعان أخرى لا تؤدى اليها الألفاظ، تطبيقا للأصل القائل بأنه لا يجوز الانحراف عن المعنى الظاهر والأخذ بالمعنى الخفى فى قواعد القانون (١)، (٢)، (٣).

---

(١) وهذه القاعدة عبر عنها القانون المدنى فى المادة ١٤٩ بقوله : «اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين». وهذا النص يضع قاعدة عامة من قواعد التفسير أيا كانت القاعدة محل التفسير.

(٢) فمثلا يثور خلاف فى الفقه المصرى حول ما اذا كان المدعى المدنى والمسؤول المدنى من أشخاص الخصومة المدنية أم من أشخاص الخصومة الجنائية. فثمة اتجاه فى الفقه يرى انهما من أشخاص الخصومة المدنية، واذا كان المشرع قد ذكر فى المادة ٢٥٤ اجراءات أن المسؤول المدنى يحق له أن يتدخل فى «الدعوى الجنائية» فان ذلك ليس الا من قبيل الخطأ المادى البحت لأنه يقصد «الدعوى المدنية» لا الدعوى الجنائية

بيد أن أقل ما يرد به على هذا الاتجاه انه يخالف قواعد التفسير فى القانون لأنه ينحرف انحرافا

٣٠ - **ثانيا : التفسير المنطقى** : بيد أن التفسير اللفظى عادة لا يكفى، فغالبا ما يلابس القانون نقص أو غموض وتؤول الألفاظ بأكثر من معنى. هنا تعن الحاجة الى الوسيلة الثانية، وهى التفسير المنطقى للقانون.

على أن التفسير المنطقى - لكى يبقى فى حدوده السليمة - يجب أن يستعين عليه المفسر بمجموعة من العوامل أو الأسباب.

أولها : الاستعانة «بالعلة» فى القاعدة القانونية. «والعلة» وصف ظاهر منضبط يدور معها الحكم - فى القاعدة القانونية - وجودا عدما [(١)]. ولهذا فهى عنصر من عناصر النموذج القانونى، ولا تختلف باختلاف الحالات. على عكس «الحكمة التشريعية» فهى ترتبط بكل حالة خاصة وتتنوع بتنوع المصالح فى وضع القاعدة القانونية. والتفسير القانونى هو الذى يرتبط «بالعلة» فى النص لا «بالحكمة» من وضعه[(٢)].

= شديدا عن ألفاظ النص برغم وضوحها وعدم خفائها وبرغم أنه لا يجوز نسبة الخطأ الى القانون طالما أن الألفاظ واضحة لا لبس فيها ولا خفاء.

(٣) وفى هذا تقرر محكمة النقض بأنه «متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها، فانه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن ارادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير او التأويل ايا كان الباعث على ذلك».

نقض ١٩ ديسمبر ١٩٦٧، مجموعة احكام النقض، س ١٨ ص ١٢٨٦ رقم ٢٧٤.

(١) راجع بحثنا فى «مشكلة المنهج فى قانون العقوبات» السابق الاشارة اليه، فقرة ٤١ وما بعدها.

(٢) وفى رأينا أن خير تصوير للعلة» هو ما ارتبط «بالمصلحة القانونية» موضع الحماية فى القاعدة الجنائية. فكون هذه الحماية مقررة بصورة عامة ومجردة يجعل العلة مرتبطة بعناصر النموذج القانونى وليس بعناصر الواقعة الخاصة. وعلى العكس من ذلك فان «الحكمة» هى التى ترتبط بالواقعة الخاصة. ففى جريمة السرقة مثلا، يهدف القانون ان يحمى مصلحة قانونية معينة هى «الملكية» وهذه تصبح «العلة» فى تجريم اختلاس المال المنقول المملوك للغير، بينما «الحكمة» هى فى اصابة صاحب المال بالضرر نتيجة الاعتداء على حقه. فلو تصورنا أن هذا المجنى عليه قد صفح عن السارق فان ذلك لا يعنى انتفاء جريمة السرقة لأن «العلة» تحققت وان انتفت الحكمة.

وثانيها: هو اللجوء الى الاسلوب التكاملى فى التفسير وذلك بملء النقص أو الفراغ عن طريق مراجعة النظام القانونى كله وتحديد العلاقة بين قواعده بعضها البعض، كعلاقة العام بالخاص، وعلاقة القاعدة بالاستثناء.

وهذا الأسلوب هو نتيجة الاستقراء الكلى للقواعد المتفرقة فى القانون، أى نتيجة لإعمال طرق المنطق فى القانون.

وثالثها : هو «المصدر التاريخى» لنص القانون وقيمة هذا العامل تظهر عندما يعجز المفسر أن يستظهر العلة أو يستنبط المبدأ العام. ولهذا فمن الخطأ اللجوء اليه أولا قبل استيفاء الوسائل الأخرى. ذلك أن الاستعانة بالعلة أو بالمبادئ القانونية العامة انما هى استعانة بعناصر متوارية لكنها موجودة فى صلب القانون نفسه، أما «المصدر التاريخى» فهو على أى حال عنصر خارجى عن القاعدة. ولهذا فهو يصدق أحيانا ويخطئ فى كثير من الأحيان.

على أن هناك عاملا **أخيرا** يجب أن تشير إليه وهو عامل الملاءمة بين الحل الذى انتهى اليه المفسر وبين اعتبارات المصلحة العامة السائدة فى المجتمع. ذلك أن على المفسر أن يحاول جهده أن يربط بين القاعدة القانونية والبيئة التى تطبق فيها فى لحظة معينة من الزمان. وهذا يقتضى مرونة فى تغليب تأويل على تأويل، كما يتطلب ملكة وذوقا فى تقبل حل من الحلول التى ينتهى اليها التفسير. لكن المفسر محكوم – فى جميع الأحوال – بقواعد القانون. لا يستطيع أن يبدلها بأفكاره أو أفكار غيره ولو كانت أكثر من القانون الوضعى عدالة واتزانا.

٣١ – غاية التفسير :

بهذا ينتهى المفسر الى الغاية من عملية التفسير : وهى تحديد النطاق الصحيح للقاعدة القانونية موضع التفسير. وهذا النطاق اما ان يكون مطابقا

للنطاق الظاهر للقاعدة القانونية. واما ان يكون موسعا منه أو مضيقا عنه. وبهذا ينقسم التفسير – من حيث نتيجته أو خلاصته – الى كاشف ومضيق وموسع.

٣٢ – معنى قاعدة «الشك يفسر لصالح المتهم» :

على أنه أيا كانت صورة التفسير فانه لا علاقة له بمبدأ أن «الشك يفسر لمصلحة المتهم». فهذه القاعدة الأخيرة من قواعد «الاثبات» فى المسائل الجنائية، فلا علاقة لها اذن بمسائل القانون. وبعبارة أخرى، فان مبدأ «تفسير الشك لمصلحة المتهم» انما ينصب على واقعة خاصة مطروحة أمام القاضى. ونظرا لأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على اليقين والجزم فان القاضى لا يستطيع – إن تملكه الشك فى نسبة الجريمة الى المتهم – أن يقضى بالادانة، بل عليه أن يحكم بالبراءة تطبيقا للمبدأ السابق. لكنه لا يستطيع أن يحكم بالبراءة اذا عجز عن تفسير نص من النصوص أو تملكه الشك فى صحة التأويل الذى انتهى اليه، بل عليه واجب القضاء دائما [1]. وبهذا فمن واجبه فى هذه الحالة – أن يغلب تفسيرا على تفسير وأن يقرر أنه هو الرأى الصحيح المعبر عن قصد المشرع فى القانون.

٣٣ – التفسير الموسع والقياس :

كذلك فمن الواجب أن يلاحظ أن التفسير الموسع شئ آخر غير «القياس». فالتفسير مهما وسع فى نطاق القاعدة فانه لا يخرج اطلاقا على مفهومها بل على العكس هو يرسم لها بهذه التوسعة – نطاقها الصحيح المطابق لما اراده القانون (وفى هذا يقال ان المشرع قال فى النص أقل مما

---

(١) والا أصبح ممتنعا عن القضاء وحق للخصوم أن يرفعوا عليه «دعوى مخاصمة» طبقا لقواعد قانون المرافعات.

أراد)[1]. أما القياس فهو يهدف الى إعطاء حكم قانونى لحالة لم يواجهها القانون.

وهكذا يتضح أن أهمية القياس انما تظهر فى أحوال النقص أو الفراغ فى التنظيم القانونى. على أن المقصود بذلك ليس أى نقص أو فراغ فى القانون، لأن هناك أحوالا كثيرة لم يواجهها المشرع بتنظيم قانونى ما. وانما المقصود ذلك الفراغ المشابه تماما (لقيامه على نفس العلة) لحالة أخرى نظمها القانون وأعطاها حكما. وهنا يصبح وجود النقص أو القصور أمرا غير مقبول ولهذا فمن واجب المفسر أن يتدخل لملئه .

٣٤ - القياس فى مسائل الاجراءات :

والآن نتساءل : هل يصح القياس فى قانون الاجراءآت؟ أو بعبارة أخرى، هل يصح ملء الفراغ الذى بدا فى التنظيم القانونى لظاهرة من الظواهر وذلك عن طريق سحب الحكم القانونى لظاهرة مشابهة عليها؟ فإذا كان القانون قد علق تحريك الدعوى الجنائية فى السرقة بين الأصول والفروع أو بين الأزواج على شكوى من المجنى عليه، فهل ينسحب هذا الحكم على ارتكاب النصب مثلا أو خيانة الأمانة؟

وفى الفقه يقال عادة إن القياس غير جائز فى قانون العقوبات بينما هو جائز فى قانون الاجراءات الجنائية.

لكننا نرى أن إطلاق القول على هذا النحو لا يخلو من مغالاة. ففى قانون العقوبات لا يجوز إعمال القياس فى مسائل التجريم والعقاب دون مسائل الإباحة والإعفاء من العقاب. بعبارة أخرى. إن القياس غير جائز حيث يكون

---

(١) وهكذا فقواعد الخبرة فى قانون الاجراءات الفرنسى والتى نظمتها المادتان ٦١ و ٧٤ يمكن التوسع فى تطبيقها أمام قاضى الحكم.

ضارا بالمتهم In Malam Partem بينما يسوغ حيث يكون نافعا له In Bon-am Partem [١] كذلك ففى قانون الاجراءات لا يقبل القياس على إطلاقه. فمن جهة أولى لا يجوز القياس على حكم ورد فى قاعدة استثنائية، إذ الاستثناء لا يقاس عليه[٢] .

ومن جهة ثانية، لا يصح الالتجاء الى القياس الا حيث يكون الفراغ أو القصور حقيقيا، أما الفراغ أو النقص الظاهرى للنصوص فان وسائل التفسير المنطقى كفيلة بملء هذا الفراغ وتبديد ذلك القصور[٣].

---

(١) فإذا كانت محكمة النقض قد أجازت القياس فى تطبيق المادة ٣١٢ عقوبات (وهى خاصة بضرورة التقدم بشكوى من المجنى عليه فى السرقات التى تقع بين الأصول والفروع والأزواج، على خيانة الأمانة لاتحاد العلة، فما ذلك الا لأن القياس هنا فى صالح المتهم.

(٢) فللمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل فى الدعوى الجنائية الى جانب المتهم ولو لم يوجه اليه ادعاء مدنى. بيد أن تدخله فى الدعوى الجنائية انما ورد على سبيل الاستثناء ولهذا يقتصر حقه هذا على دعوى جنائية قائمة، بحيث لو صدر فيها حكم لم يطعن فيه ممن يجوز له الطعن فلا سبيل للمسؤول مدنيا، الى إثارة الدعوى من جديد.

كذلك فلا يجوز القياس على القواعد الخاصة بامتداد الاختصاص لأن هذه القواعد انما وردت على سبيل الاستثناء. وأخيرا فان حق المدعى بالمدنى فى الادعاء مباشرة انما ورد استثناء على قاعدة استئثار النيابة العامة بسلطة الاتهام وتحريك الدعوى العمومية ومن ثم فلا يجوز القياس عليه.

(٣) فمثلا لم يشر قانون الاجراءات الجنائية المصرى الى اشتراط أهلية خاصة فى المجنى عليه لكى يقبل تدخله فى التحقيق الابتدائى. ولكن من البديهى أنه لا يقبل تدخل عديم الأهلية ومن ثم فلا بد لتدخله فى التحقيق من أهلية معينة. فما هى القاعدة التى تحدد أهليته؟ هنا تواجهنا حالة من حالات النقص أو الفراغ الحقيقى وعلى المفسر أن يملأه بطريق القياس. ولدينا أن أسلم الحلول هو قياس حالة التدخل فى التحقيق على حالة استعمال الشكوى. فالأهلية التى يتطلبها المشرع لاستعمال المجنى عليه لحق الشكوى (وهى أن يكون قد بلغ خمس عشرة سنة على الأقل فضلا عن عدم اصابته بعاهة عقلية طبقا للمادة الخامسة من قانون الاجراءات المصرى) هى نفس الأهلية المطلوبة لتدخله فى التحقيق الابتدائى. وفى غير ذلك لابد أن يتدخل من يمثله طبقا لقواعد الشكوى المنصوص عليها فى المادتين ٥ و ٦ اجراءات مصرى.

المبحث الثانى
مصادر قانون الاجراءات الجنائية

٣٥ – تمهيد :

مصادر أية قاعدة قانونية اما ان تكون مباشرة أو غير مباشرة. وكذلك الشأن فى قواعد الاجراءات الجزائية، فهى على نوعين : مباشرة وغير مباشرة.

اولا : المصادر المباشرة:

٣٦ – مصدر قانون الاجراءات الجنائية المباشر «قاعدة تشريعية». والقواعد التشريعية – كما نعلم – تتدرج بحسب قوتها من قاعدة دستورية الى قاعدة عادية (القانون La Loi) الى قاعدة فرعية (اللائحة Le réglement). وهذا التدرج يصدق على قانون الاجراءات الجنائية فمصدره اما الدستور او القانون أو اللائحة.

أ – أما الدستور :

فينطوى على كثير من قواعد الاجراءات الجنائية، سواء أكانت تتعلق بالضمانات التى تكفل للسلطة القضائية استقلالها أو للأفراد حرياتهم وحقوقهم العامة والخاصة [١] . بل ان الدستور ينطوى على أهم «المبادئ

(١) راجع فى الدستور المصرى المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٤، ٤٥، ٥٧و ٧١ (ضمانات الحريات والحقوق للأفراد) و ٦٧ و ٦٨ و٦٩ و ٧٠ و ٧١ و ٧٢ (حقوق الدفاع وأصول المحاكمة وتنفيذ الأحكام) والمواد ١٦٥ و ١٦٦ و ١٦٧ ، ١٦٨ (استقلال القضاء وضمانات القضاة) والمواد ٨٥، ١٣٩ ، ١٥٩ و١٦٠ (اجراءات الاتهام والمحاكمة بالنسبة لرئيس الجمهورية ونوابه والوزراء ونوابهم) وغيرها.

ويلاحظ أن القضاء بوجه عام يراقب مدى مطابقة الاجراءات الجنائية لهذه القواعد. (راجع نقض مدنى ١٩٩٠/١/٣١ طعن رقم ١٥٥٠ لسنة ٥٩ق) كما أن المحكمة الدستورية العليا بوجه خاص تراقب مدى اتفاق =

القانونية العامة» التى تحكم سائر التشريعات ومنهـا تشريع الاجراءات[1] .

ب - وأما القانـــون :

فهو أهم مصادر قانون الاجراءات بلا مراء. وأكثر قواعده واردة بمجموعة قانون الاجراءات الجنائية. بيد أنه من الواجب ملاحظة أن قواعد الاجراءات الجنائيـة لم ترد بقـانون الاجـراءات وحـده وانما هناك عـديد من قـواعـد الاجراءات التى وردت فى غير قانون الاجراءات، سواء أكانت قوانين عامة أم خاصة.

ومثل القواعد التى وردت بقوانين عامة، القواعد الاجرائية التى احتواها قانون العقوبات[2]. أما القواعد التى وردت بقوانين خاصة فمثلها القواعد التى يتضمنها قانون السلطة القضائية وقانون العقوبات العسكرى وقوانين الجمارك والاستيراد والتصدير والرقابة على النقد وقوانين الضرائب والرسوم وقانون تنظيم الصحافة الجديد (القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦).

جـ - وأما اللوائـــــح :

أيا كان نوعها، فقد تكون مصدرا من مصادر قانون الاجراءات الجنائية. ونحن نعلم أن اللوائح على أنواع ثلاثة : (١) لوائح تنفيـذية، وهى مـا تسنه

= نصوص الاجراءات الجنائية مع قواعد الدستور والمبادئ الدستورية العامة التى ينطوى عليها، فإن رأت عدم مطابقتها قضت بعدم الدستورية (راجع على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية فى يونيه سنة ١٩٨٤. القضية رقم ١٠٥ لسنة ٤ ق دستورية، وفى هذا الحكم قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية والتى كانت تجيز لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة لتعارضها مع نص المادة ٤٤ من الدستور.

(١) راجع على سبيل المثال المواد ٤٠ و ٤٧ و ٥٠ من الدستور وراجع فيما بعد فقرة ٤١.

(٢) راجع المواد ٤ و ٢٧٦ و ٣١٢ من قانون العقوبات المصرى.

السلطة التنفيذية تنفيذا لقوانين عادية .(٢) ولوائح تنظيمية، وهى ما تسنه السلطة التنفيذية تنظيما لمصالح أو مرافق عامة. (٣) ولوائح ضبط أو بوليس، وهى اللوائح التى تضعها السلطة التنفيذية بقصد حفظ الأمن والسكينة وحماية الصحة العامة وتتضمن فى العادة قيودا على الحريات الفردية. ولاشك أن قواعد الاجراءات يمكن أن تنطوى عليها اللوائح السابقة جميعها بما فيها ذلك النوع الأخير، وان كان النوع الأخير لازالت شرعيته موضع جدل فى فقه القانون العام[1] .

على أننا نرى أن اللائحة – أيا كان نوعها – لابد أن تكون متفقة مع الأصول العامة فى الاجراءات كما بينها الدستور وقانون الاجراءات الجنائية فان خالفت هذه الأصول أمكن الدفع بعد شرعيتها وبالتالى أمكن القول بتعيب الاجراء المستمد منها.

٣٧ – ولكن هل يعد **العرف** مصدرا من مصادر قانون الأصول الجزائية؟

لقد رأينا من قبل[2] أن من أهم خصائص القاعدة الاجرائية انها صادرة عن الدولة، لأن فى ذلك ضمانا للحد من طغيان السلطة التنفيذية – وهى تسعى الى توفير الأمن والاستقرار فى الجماعة– على حقوق الفرد وحرياته الأساسية. من هنا كان من الصعب تصور «العرف» مصدرا لقواعد الاجراءات الجنائية (الوطنية).

على أنه من الواجب عدم الخلط بين العرف بمعناه الدقيق (أى باعتباره قاعدة قانونية عرفية) وبين العرف القضائى فى التفسير، فالأول – بما يضعه من قواعد ملزمة – هو الذى نعنيه عندما نقرر أنه لا يصلح مصدرا لقانون

---

(١) هذا وقد أشار الدستور الى هذه الأنواع المختلفة من اللوائح فأشارت المادة ١٤٣ الى اللوائح التنظيمية والمادة ١٤٤ الى اللوائح التنفيذية والمادة ١٤٥ الى لوائح الضبط.

(٢) راجع ما سبق فقرة ٢٢.

الاجراءات الجنائية . أما الثانى فهو لا يضع قواعد ملزمة وانما يرسى حلولا ثابتة استقر عليها القضاء عند تفسيره لقواعد الاجراءات. بيد أن هذه الحلول – وان كانت تهدف الى تحقيق الانسجام بين أحكام المحاكم عند تطبيق القانون – الا أنها ليست ملزمة، وليس هناك مانع قانونى من مخالفتها والخروج عليها، فهى «عادات تفسيرية»، ولكنها ليست «عرفا» (١) .

(١) ويمكننا أن نعطى مثلا على «عرف قضائى» مستقر فى أحكام القضاء المصرى. فنحن نعلم أن مبدأ «الوحدة أو عدم التجزئة» بحكم أعمال النيابة العامة، لكنه لا يسرى الا فى نطاق الاختصاص المركزى أو الاقليمى لأعضاء كل نيابة. ورئيس النيابة الكلية يباشر أعمال النيابة سواء – تعلقت بالاتهام أو التحقيق – فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية أو النيابة المعين بها. ولكل عضو من مرؤوسيه أن يباشر هذه الأعمال فى دائرته الاقليمية المعين بها. ومؤدى هذا ان كل عضو من أعضاء النيابة العامة لا يستطيع أن يمارس اختصاصه خارج دائرته الاقليمية الا بناء على ندب صريح من رئيس النيابة الكلية. ومع ذلك فقد جرى قضاء النقض لدينا على أن من يعاون رئيس النيابة فى ادارة النيابة الكلية، يمتد اختصاصه الاقليمى الى حدود دائرة المحكمة الابتدائية، وذلك بناء على تفويض من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض ولا يستطاع نفيه الا اذا كان هناك نص صريح.
وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض المصرية أن «لاعضاء النيابة الكلية ما لرئيسيهم فى أن يقوموا بأعمال النيابة – فى الاتهام والتحقيق – فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى تتبعها النيابة الكلية، وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بنهى صريح».
نقض ١٩ ابريل ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٧٥ ص ٥٣٨. وقد تواتر قضاء النقض على هذا المعنى : راجع نقض ٢٨ يناير ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ١٨٠ ص ٤٧١ ونقض ٢٥ فبراير ١٩٥٢ رقم ٢٧٣ ص ٧٣٠ و ٢٤ ديسمبر ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٥٤ ص ١٢٨٣ و ٢٥ مايو ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٢٧ ص ٥٧٠ و ٢٢ مارس ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٨ ص ٢٩٣ و ٣٠ يناير ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٣ ص ١٤٣ ونقض ١١ مايو ١٩٦٤، سنة ١٥ رقم ٧٠ ص ٢٥٦.
هذا المثال واضح فى أن ثمة حلولا قد استقرت فى العمل مبناها الاعتياد على تفسيرها على هذا
=

ثانيا : المصادر غير المباشرة :

٣٨ – على أنه إذا كان التشريع هو المصدر المباشر لقواعد الاجراءات الجزائية فإن ثمة مصادر أخرى غيره، تعد من قبيل المصادر غير المباشرة لقواعد الاجراءات أهمها قواعد القانون الدولى العام والقانون الاجنبى والمبادئ القانونية العامة.

(أ) قواعد القانون الدولى العام :

٣٩ – وهذه تكون مصدرا غير مباشر لقانون الاجراءات الجنائية عندما تحيل اليها قواعد القانون الداخلى. ولعل أهم هذه القواعد ما تقرره قواعد القانون الدولى العام بالنسبة لإعفاء بعض الاشخاص من المحاكمة الجنائية، (رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء البعثات الدبلوماسية) أو انحسار سلطان قانون الاجراءات الجنائية عن بعض الأماكن داخل الدولة (عدم جواز تفتيش القنصليات والسفارات الأجنبية) (١) .

(ب) القانون الأجنبى :

٤٠ – وأما القانون الأجنبى فتظهر أهميته – كمصدر لقانون الاجراءات الجنائية – فى صدد حجية الأحكام الأجنبية. فالمادة الرابعة من قانون العقوبات المصرى تنص – فى الفقرة الثالثة – على أنه «لا تجوز اقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الجنائية برأته مما اسند اليه أو انها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته». ومؤدى هذا النص الاعتراف بما

= النحو وأصبح الاخذ بها «فى حكم المفروض قانونا» وهو وضع قانونى مغاير للعرف، لأن العرف يملى حلولا «مفروضة» وليست فى حكم المفروضة.

(١) وفى هذا المعنى تقضى المادة ٢٢ من قانون العقوبات اللبنانى بأنه «لا تطبق الشريعة اللبنانية فى الارض اللبنانية على الجرائم التى يقترفها موظفو السلك الخارجى والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التى يخولهم اياها القانون الدولى العام».

للأحكام الأجنبية من حجية فيما قضت فيه نهائيا إذا كان الحكم صادرا بالبراءة. أما اذا كان الحكم قد صدر بالادانة فلا يكفى صدور الحكم النهائى بل لابد فوق ذلك أن يكون المحكوم عليه قد استوفى عقوبته (١).

كذلك فان القانون الاجنبى يعد مصدرا لقانون الاجراءات (الوطنى) فى حالة **الندب الدولى**. فاذا طلبت دولة الى سلطات دولة أجنبية أن تعاونها فى استيفاء اجراء أو أكثر من الاجراءات الجنائية كى تتمكن من الفصل فى خصومة قائمة أمامها وقامت الدولة الأجنبية بالاجراء المطلوب، فان هذا الاجراء يعتبر صحيحا مرتبا لآثاره القانونية برغم أنه قد اتخذ طبقا للقانون الأجنبى وليس طبقا للقانون الوطنى(٢).

(جـ) المبادئ القانونية العامة :

٤١ - ويتساءل الفقهاء عما اذا كانت المبادئ القانونية العامة تعتبر مصدرا من مصادر قانون الاجراءات الجنائية. لكنهم يختلفون فى ذلك. فالبعض يعتبرها من المصادر المستقلة لقانون الاجراءات، والبعض الآخر لا يعتبرها كذلك لأنها لا تعدو أن تكون مبادئ متوارية فى التشريع يكشف المفسر عنها بواسطة الاستقراء التكاملى لقواعد القانون.

على أننا مع الرأى الأول، ونرى أن ثمة مبادئ قانونية عامة تتجاوز نطاق تشريع الاجراءات وتجد سندها، أما فى قواعد الدستور أو فى الأهداف التى يتغياها نظام الاجراءات الجنائية، والأسس التى تحكم نظام الدعوى الجنائية. فهذه المبادئ إذن لا توجد داخل تشريع الاجراءات وحده، حيث يمكن

---

(١) هذا وقد نظمت المادة ٢٧ و٢٨ من قانون العقوبات اللبنانى مفعول (أى اثار) الأحكام الأجنبية.

(٢) راجع نقض ١٣ اكتوبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٠٦٩ رقم ٢١٠ وقد قضت المحكمة بصحة الشهادة التى أدلى بها شاهد مقيم بالخارج وتم سماعة طبقا للندب او الأنابة الدولية.

استخراجها بطريق التفسير التكاملي للنصوص وانما هي شئ خارج هذا التشريع توجه المفسر وتسد النقص وتملأ الفراغ. وبعبارة أخرى هي من مصادر قانون الاجراءات[1] .

والمبادئ القانونية العامة عديدة. وكثيرا ما يلجأ اليها المفسر، فقها كان أو قضاء، من أجل سد النقص الذى يبدو عند تطبيق قانون الاجراءات.

ويمكن أن نذكر مثلا لهذه المبادئ القانونية العامة ما يلى :

- قرينة البراءة (المتهم برئ حتى تثبت ادانته) [1] .
- مبدأ المساواة أمام القانون (راجع المادة ٤٠ من الدستور).
- تفسير الشك لصالح المتهم.
- عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد مرتين.
- مبدأ استقلال القضاء.
- قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ،
- عدم تفويت درجة من درجات التقاضى ،
- عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بيده،
- عدم جواز الجمع بين صفة الخصم وصفة الحكم ،
- عدم جواز الجمع بين صفة الشاهد وصفة المدعى أو المدعى عليه أو القاضى ،
- عدم اضرار الطاعن بطعنه ،

(١) للمحكمة الدستورية العليا فى مصر تطبيقات عدة لهذه المبادئ القانونية العامة، وهى تجد سندها فى المبادئ العامة التى يقوم عليها نظام الدستور. من ذلك مبدأ براءة المتهم حتى تثبت ادانته ومبدأ المساواة بين المتهمين فى حقوقهم وحرياتهم. وتطبيقا للمبدأ الاول قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من البند (١) من المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ فيما =

ومنها كذلك المبادئ التى تحكم نظام الخصومة الجنائية مثل :

- حق المتهم فى الدفاع ،
- مبدأ شفوية المرافعات أو الاجراءات،
- مبدأ المساواة أمام القضاء ،
- مبدأ المواجهة بين الخصوم ،
- مبدأ علانية الجلسات.

= تضمنته من افتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين، ما لم يثبت حسن نيته، ومصدر الاشياء موضوع الجريمة، تأسيسا على ان افتراض براءة المتهم يمثل اصلا ثابتا متعلقا بالتهمة الجنائية من ناحية اثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب الى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها وعلى امتداد اجراءاتها، وأن اصل البراءة يمتد الى كل فرد سواء كان مشتبها فيه أو متهما، باعتباره قاعدة أساسية فى النظام الاتهامى اقرتها الشرائع جميعا (حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٢ مايو ١٩٩٥ - القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية دستورية) كما قضت المحكمة - تطبيقا للمبدأ الثانى- بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية من الزام المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات ان يقدم للمحقق عند أول استجواب له، وعلى الأكثر فى الخمسة أيام التالية، بيان الأدلة عن كل فعل اسند الى الموظف العام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة، والا سقط حقه فى إقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات، تأسيسا على ان النص المطعون فيه ينال من ضمانة الدفاع التى لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة بل تمتد مظلتها كذلك - وما يتصل بها من أوجه الحماية الى المرحلة السابقة عليها - وهى تعد ضمانة كفلها الدستور من خلال الزام الدولة بأن تعمل علس تقرير الوسائل الملائمة التى تعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم، كما أن هذا يؤدى الى التمييز - فى مواجهة الاتهام الجنائى - بين من عناهم النص المطعون فيه من القاذفين فى حق القائم بالعمل العام، وبين غيرهم من المتهمين دون ان يكون هذا التمييز مستندا الى أسس موضوعية لها ما يظاهرها، (حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٢ مايو ١٩٩٥ - القضية رقم ٤٢ لسنة ١٦ قضائية دستورية).

- حرية القاضى فى تكوين عقيدته (مبدأ حرية الاثبات) ،
- لا عقوبة بغير حكم قضائى ،
- لا خصومة بغير قاض ،
- لا خصومة بغير متهم
- لا خصومة بغير مصلحة،
- لا خصومة بغير صفة.
- عدم تجزئة الشكوى،

وهكذا فان البصر بهذه المبادئ والاستعانة بها فى ملء الفراغ الذى يبدو عند التطبيق ما يؤكد انها من مصادر قانون الاجراءات الجنائية غير المباشرة تقوم جنبا الى جنب مع مصادره المباشرة.

الفصل الرابع
سريان قانون الإجراءات الجنائية

المبحث الأول
السريان المكانى

٤٢ - المبدأ :

يحكم سريان قانون الاجراءات الجنائية من حيث المكان مبدأ الاقليمية. بيد ان للاقليمية هنا معنى يختلف عن معناها فى قانون العقوبات. فاقليمية قانون العقوبات المصرى مثلا تعنى أن القانون المصرى يطبق على جميع المصريين والاجانب الذين يوجدون على اقليم الدولة، اذا ما ارتكبوا جريمة من الجرائم التى بينها قانون العقوبات (راجع المادة الاولى من قانون العقوبات).

أما اقليمية قانون الاجراءات الجنائية فتعنى ان الاجراءات التى تحكم الدعوى انما ينظمها قانون المكان الذى تباشر فيه الدعوى.

(Locus regit actum; ordo indicii regitur legibus loci ubi causa agitur).

وهكذا يتضح أن القاعدة الاجرائية لا علاقة لها بالجريمة أو بعبارة ادق لا تأخذ فى اعتبارها المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة، وانما تأخذ فقط فى الاعتبار - من أجل تحديد نطاق تطبيقها المكانى - المكان التى تباشر فيه الدعوى.

ويترتب على ما تقدم، ان القاعدة الاجرائية المصرية (أو غيرها) انما تطبق على الدعاوى التى يختص بنظرها القضاء المصرى، وهذا معناه أنه من

الممكن رفع الدعوى الجنائية امام المحاكم المصرية عن جرائم ارتكبت خارج الاقليم المصرى [1].

من أجل هذا فان تحديد السريان المكانى لقاعدة الاجراءات يرتبط بتحديد السلطة القضائية المختصة بنظر الدعوى. وهكذا يبين أن مبدأ اقليمية قانون الاجراءات الجنائية له وجهان :

الاول : وجه ايجابى : بمعنى ان قانون الاجراءات الجنائية المصرى هو وحده الواجب التطبيق فى الدعاوى التى تدخل فى اختصاص القضاء الجنائى المصرى.

الثانى : وجه سلبى : بمعنى انه بالنسبة لهذه الدعاوى لا يطبق اى قانون اجنبى للاجراءات الجنائية.

٤٣ – الاستثناءات :

على ان ثمة استثناءات ترد على المبدأ السابق فى مظهرية الايجابى والسلبى :

(أ) فاما الاستثناءات التى ترد على الوجه الايجابى لمبدأ الاقليمية فأهمها ما تقرره قواعد القانون الدولى من الاعتراف لبعض الاماكن داخل الدولة بحصانة قضائية تمنع تطبيق قانون الاجراءات عليها، كأماكن البعثات الدبلوماسية للدول الاجنبية والاماكن التى يقيم فيها رؤساء الدول الأجنبية، والبواخر والطائرات الحربية أو التجارية التابعة للدول الأجنبية الموجودة داخل حدود الدولة.

(ب) وأما الاستثناءات التى ترد على الوجه السلبى، وتجعل تطبيق قانون

---

(١) راجع فى مثل هذا الاختصاص المواد ٢ و ٣ و ٤ من قانون العقوبات المصرى.

الاجراءات الاجنبى داخل الاقليم المصرى جائزا فأهمها ما تعلق بمسائل ثلاثة :ـ

(**أولها**) الاعتراف للاحكام الاجنبية بقوة الشئ المقضى به – امام المحاكم الجنائية الوطنية – بالنسبة للجرائم التى وقعت خارج الاقليم، وحوكم عنها الشخص نهائيا فى الخارج وبرأته منها أو صدر عليه فيها الحكم بالادانة ونفذ فيه أو سقط عنه بمرور الزمن أو بالعفو (١).

(**وثانيهما**) : ما يعرف بالندب القضائى الدولى : فقد تتوجه السلطات القضائية الوطنية الى السلطات القضائية الاجنبية – عن طريق وزارة الخارجية – لكى تندبها للقيام باجراء أو أكثر من الاجراءات الجنائية. وعندما يتم هذا الندب القضائى تقوم السلطات الاجنبية بالاجراء المطلوب منها (كضبط متعلقات الجريمة أو سماع بعض الشهود أو معاينة مكان وقوع الجريمة أو تفتيشه .. الخ)، طبقا لقانونها الوطنى وليس طبقا لقانون الدولة السائلة. ومعنى ذلك أن الاجراء يعتبر صحيحا – أمام القضاء الوطنى – بالرغم من اتخاذه طبقا لقواعد القانون الاجنبى(٢) .

(**وثالثها**) : ما تعلق بتسليم أو استرداد المجرمين، والمقصود به أن يطلب الى دولة أجنبية تسليم أحد الأشخاص اليها لجريمة وقعت فى نطاقها الاقليمى أو وقعت خارجه (اذا كان القانون الوطنى يعاقب عليها) وذلك لمحاكمته عنها أو لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه فيها(٣).

(١) راجع المادة (٤) عقوبات مصرى.

(٢) راجع نقض مصرى فى ١٧ يناير ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ س ١٤٨ رقم ١٢٧.

(٣) هذا وقد تناولت المادة (٢٥) من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد الجرائم التى يحظر التسليم من أجلها فقررت بأنها الجرائم السياسية أو المرتبطة بها أو إذا كان الشخص المطلوب تسليمه لاجئا سياسياً، والجرائم العسكرية البحته، واذا قامت أسباب جدية للاعتقاد بأن طلب التسليم وإن استند إلى إحدى جرائم القانون العام إنما قدم بهدف محاكمة أو معاقبة الشخص لاعتبارات تتعلق بالعنصر أو الديانة أو الجنسية أو الرأى السياسى أو أن يكون من شأن توافر أى من هذه الاعتبارات تسوئ مركز الشخص المطلوب تسليمه.

والأصل فى الاسترداد انه غير جائز ما لم تكن ثمة معاهدة تقضى بذلك بين الدولتين[1] . وفى الحالات الجائز فيها فان تسليم المجرمين يحكمه مبدأ (الخصوصية). ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن تحاكم الدولة الشخص المسلم اليها من اجل افعال اخرى غير التى طلبت تسليمه من أجلها، ولا أن تنفذ عليه حكما آخر غير الحكم الذى - طلبت من اجل تنفيذه - تسليمه اليها[2] ، [3] .

والقواعد التى تحكم استرداد المجرمين مبناها القانون الدولى. وقد قننتها بعض التشريعات الجنآئية (كالقانون اللبنانى)[4] . هذا وتلتزم جمهورية مصر العربية بأحكام اتفاقية عربية عقدت بين معظم دول الجامعة العربية فى ٩ يونيه ١٩٦٣ وصدقت عليها مصر فى ٨ مارس سنة ١٩٦٤ وتعد تقنينا لأهم المبادئ التى استقر عليها العرف الدولى.

ومن ذلك يتضح ان نظام «تسليم المجرمين» يتيح تطبيق القانون الاجنبى داخل نطاق الاقليم. فاذا فرضنا ان طلبت احدى الدول الاجنبية الى مصر تسليم احد المجرمين اليها لمحاكمته أمام قضائها ونزلت مصر على هذا الطلب فإنها بذلك تنزل عن تطبيق قانون الاجراءات الجنائية الخاص بها بالنسبة لشخص موجود على اقليمها وتدع لقانون دولة أخرى أمر محاكمته والحكم عليه وتنفيذ العقوبة فيه وفقا لقانونها».

---

(١) تقضى المادة (٣٠) عقوبات لبنانى بأنه «لا يسلم أحد الى دولة أجنبية، فيما خلا الحالات التى نصت عليها أحكام هذا القانون الا أن يكون ذلك تطبيقا لمعاهدة لها قوة القانون».

(٢) انظر المادة (٣٨) من الاتفاقية المعقودة بين مصر وفرنسا والمادة ٥٥ من الاتفاقية بين مصر وبولندا

(٣) راجع المادة (٣٦) من قانون العقوبات اللبنانى وتقضى بأنه «لا يمكن ملاحقة مدعى عليه وجاها ولا انفاذ عقوبة فيه ولا تسليمه الى دولة ثالثة من اجل جريمة سابقة للاسترداد غير الجريمة التى كانت سببا لها، إلا ان توافق على ذلك حكومة الدولة المطلوب منها الاسترداد ضمن الشروط الواردة فى المادة السابقة. ان هذه الواقعة غير منوطة بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٣».

(٤) راجع المواد - ٣٠ وما بعدها من قانون العقوبات اللبنانى.

المبحث الثانى

السريان الزمانى

٤٤ - المبـــدأ :

القاعدة فى جميع القواعد القانونية الجديدة، أنها تسرى بأثر مباشر على الوقائع اللاحقة لصدورها، سواء أكانت موضوعية أو شكلية. وكل ما هنالك انه بالنظر الى أن القواعد الجنائية الموضوعية من قبيل القواعد المقيدة للحرية، والقواعد الشكلية من قبيل القواعد التنظيمية، فانه يقبل ان تسرى الاولى على الماضى اذا كانت أصلح للمتهم ولا يقبل ذلك بالنسبة للثانية.

من هنا نفهم أن المبدأ الذى يحكم قانون الاجراءات الجنائية هو مبدأ السريان الفورى أو المباشر للقانون. ومن هنا أيضا نفهم أهمية التفرقة بين قواعد الموضوع وقواعد الشكل فى القوانين الجنائية. فالاولى هى وحدها التى يصح أن تطبق بأثر رجعى (اذا كانت أصلح للمتهم) أما الثانية فسريانها فى الزمان يتم دائما بأثر فورى مباشر.

على هذا فان تطبيق المبادئ العامة فى السريان الزمانى للقانون يقضى بأنه - فى خصوص قانون الاجراءات الجنائية - يسرى القانون الجديد - على كل اجراء لم يتم ابتداء من تاريخ نفاذه. فاذا كانت الدعوى قد تمت وشارفت غايتها (بصدور حكم فيها) فى ظل القانون الملغى فانها تحتفظ بصحة الاجراءات التى تمت فيها ولو غير القانون الجديد منها. كذلك، ومن جهة مقابلة ، اذا كانت الدعوى لم تبدأ بعد فان القانون الجديد هو الذى يحكمها منذ البداية. أما إذا كانت الدعوى قد بدأت فى ظل القانون القديم ولكنها لم تتم بعد، فان القانون الجديد هو الذى يحكم سائر

الاجراءات المتبقية. وهكذا يتضح معنى السريان الفورى طبقا للقواعد العامة. فالحق انه يكفى ان نقرر طبيعة العمل والقاعدة التى تحكمه : هل هى من قواعد الموضوع أم من قواعد الاجراءات، فاذا كانت قاعدة للموضوع جاز ان يسرى القانون بأثر رجعى، اذا كان أصلح للمتهم. واذا كانت قاعدة الاجراء ات هى الواجبة التطبيق سرى القانون بأثر مباشر دون ان يمتد الى الوراء.

٤٥ - حلول تشريعية :

وبرغم وضوح هذا المبدأ وفصله بين قواعد الموضوع وقواعد الشكل من حيث السريان الزمانى، الا ان ثمة صعوبات تعرض عند التطبيق. ومصدر الصعوبة يتمثل فى تحديد ماهية القاعدة والحكم عليها بأنها من قواعد الشكل أو قواعد الموضوع.

ومن ذلك مثلا القواعد الخاصة بسقوط الدعاوى بالتقادم والقواعد الخاصة بسقوط الاحكام[1] .

من أجل هذا فكثيرا ما يتدخل المشرع لكى يحل بنفسه هذا الاشكال ويملى على المفسر طبيعة هذه القواعد.

وذلك ما فعله المشرع اللبنانى، فقد تدخل صراحة معتبرا اياها من قبيل القواعد الموضوعية، ونظمها فى قانون العقوبات [2].

(١) ولدينا ان هذه القواعد من قواعد الموضوع لا الشكل لأنها تمس حق الدولة ذاته فى العقاب بأن ترتب انقضاءه أصلا وراجع فى هذا المعنى VIDAL et MAGNOL , Cours de droit criminel 9e edition 1949, p. 1390 No 903 bis.
وعكس ذلك G. STEFANI et G. LEVASSEUR, op. cit., p. 6.

(٢) وهذا بعكس موقف المشرع المصرى، الذى أورد قواعد سقوط الدعاوى والاحكام بالتقادم فى قانون الاجراءات الجنائية وليس فى قانون العقوبات (راجع المادة ١٥ وما بعدها والمادة ٥٢٨ =

٤٦ – ومن المفيد ان نشير الى هذه القواعد فى القانون اللبنانى باعتبار أنها تعطى نموذجا لتعاقب القوانين على القواعد المنظمة لتقادم الدعوى والحكم، أو أن شئت لسقوط الجريمة والعقوبة بمضى المدة.

وقد نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات اللبنانى على أنه «إذا عدل قانون مدة مرور الزمن على جرم جرت هذه المدة وفقا للقانون القديم على أن لايتجاوز مداها المدة التى عينها القانون الجديد محسوبة من يوم نفاذه وهذه القاعدة التى وردت فى صدد تقادم الدعوى هى ذاتها التى وردت فى صدد تقادم العقوبة، ولذا أحالت اليها المادة (١١) من قانون العقوبات.

كذلك فقد تدخل المشرع اللبنانى كى يحسم خلافا يثور حول الطبيعة الموضوعية أو الشكلية لقواعد الملاحقة وتنفيذ العقوبة، وقد انحاز بصورة حاسمة الى التصوير الموضوعى لهذه القواعد.

ولقد نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات اللبنانى – فى فقرتها الاولى – على أن «كل قانون يعدل حق الملاحقة يطبق على الجرائم السابقة له اذا كان أكثر مراعاة للمدعى عليه» (١).

وتناولت الفقرة الثانية من نفس المادة حالة انشاء مهلة لممارسة حق الملاحقة أو تعديل مهلة موجودة من قبل، فقضت بأنه «إذا عين القانون

= وما بعدها من قانون الاجراءآت)، برغم ما نعتقده من ان هذه القواعد هى بطبيعتها قواعد موضوعية وليست شكلية.

(١) وهذا يعنى ان القانون الواجب التطبيق لتحديد ما اذا كان تحريك الدعوى حقا مطلقا للنيابة العامة أو معلقا على شرط (شكوى أو طلب أو اذن) هو القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة. فاذا صدر قانون لاحق يعدل من أحكامه فلا يسرى الا اذا كان اصلح. ويكون كذلك اذا تطلب شرطا لم يكن مطلوبا من قبل.

الجديد مهلة لممارسة حق الملاحقة فلا تجرى هذه المهلة الا من يوم نفاذ القانون. واذا عدل القانون مهلة موضوعة من قبل فهى تجرى وفقا للقانون القديم على أن لا تتجاوز مداها مهلة القانون الجديد محسوبة من يوم نفـــاذه (١).

هذا بالنسبة لقواعد الملاحقة . أما بالنسبة لقواعد تنفيذ العقوبة فقد نظمتها المادة ١٠ من قانون العقوبات اللبنانى بأن قضت بأن «كل قانون جديد يعدل طريقة تنفيذ احدى العقوبات بأن يغير ماهيتها لا يطبق على الافعال المقترفة قبل نفاذه مالم يكن اكثر مراعاة للمدعى عليه أو المحكوم عليه. وتتغير ماهية العقوبة عندما يعدل القانون الجديد القواعد الشرعية التى خصت بها فى فصل العقوبات من هذا القانون».

ومن هذا يتضح ان المشرع اللبنانى قد اعتبر قواعد تنفيذ العقوبة من قبيل القواعد الموضوعية لا الشكلية ولذا فهى تسرى بأثر رجعى ان كانت أصلح للمتهم. لكنه شرط ذلك بأن تكون هذه القواعد من قبيل القواعد المعدلة لماهية العقوبة. وهى تكون كذلك اذا عدل القانون الجديد من القواعد الشرعية التى خصت بها فى فصل العقوبات (م ٤٣ – ٦٩) فالاعدام مثلا ينفذ شنقا (م٤٣) والاشغال الشاقة تتطلب قيام المحكوم عليه بأعمال مجهدة

---

(١) والفقرة الثانية تفرق بين وضعين الاول : ان ينشئ القانون الجديد مهلة لمباشرة الملاحقة التى لم تكن مقيدة بمهلة وفقا للقانون السابق. فى مثل هذا الفرض لا تسرى المهلة الجديدة الا من وقت نفاذ القانون الجديد • وهذا اعمال لفكرة التطبيق الفورى للقواعد الشكلية).
والثانى : يفترض ان القانون الجديد قد عدل المهلة الموضوعة من قبل سواء بالزيادة او النقص. وهنا تطبق القاعدة الخاصة بالقوانين الموضوعية بمعنى ان القانون الواجب التطبيق لحساب المهلة هو القانون المعمول به لحظة الجريمة بشرط الا تجاوز المهلة اتى ينص عليها القانون الجديد محسوبة من يوم نفاذه، وهذا يعنى ان أصلح المهلتين هى التى تطبق على المتهم.

(م٤٥) والاعتقال يتطلب تشغيل المحكوم عليه فى احد الاشغال التى تنظمها ادارة السجن وفقا لما اختاروه عند بدء عقوبتهم (م ٤٦) وهكذا ... فاذا كان القانون الجديد يعدل من هذه القواعد الشرعية فانه يعتبر مغيرا لماهية العقوبة ولا يطبق على الافعال المقترفة قبل نفاذه، مالم يكن أكثر مراعاة للمدعى عليه أو المحكوم عليه.

٤٧ - الحل الفقهى :

على ان تدخل المشرع صراحة لتحديد طبيعة القواعد موضع الخلاف والقطع بطبيعتها الموضوعية او الشكلية، هذا التدخل لا يرد فى معظم القوانين، كما أنه لا يستوعب جميع القواعد التى تثير خلافا من حيث كونها من قواعد قانون الاجراءات أو من قواعد قانون العقوبات. وتزداد هذه الصعوبة اذا عرفنا ان قواعد الاجراءات لا توجد كلها فى صلب قانون الاجراءات وأن قواعد الموضوع لا تدخل جميعا فى مجموعة قانون العقوبات.

والشائع فى الفقه هو تعداد الاعمال التى ينظمها قانون الاجراءات والنظر فى تحديد السريان الزمانى لكل عمل منها على حدة، ولهذا يقتضى تحديد السريان الزمانى فى قانون الاجراءات الجنائية التعرض لقواعد تشكيل المحاكم والتنظيم القضائى والاختصاص والتحقيق والمحاكمة وطرق الطعن والتقادم [1].

(١) انظر فى الفقه المصرى : محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءآت، ص ٢٤ ، وتوفيق الشاوى، فقه الاجراءات، ص ٧، ورؤف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى ١٩٦٦، ص ٧، وحسن المرصفاوى، اصول الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى ١٩٩٦، ص ١٨، وعوض محمد، قانون الاجراءات الجنائية، جـ١، صفحة ١١، وعبد الرؤوف مهدى، القواعد العامة للاجراءات الجنائية ص ٤٤ الجزء الاول، طبعة ١٩٩٧، ص ٤٤ =

على أننا لا نقر هذا المنهج، ونرى انه خير من التعرض الجزئى لقواعد تشكيل المحاكم أو التنظيم القضائى أو الاختصاص أو التحقيق أو المحاكمة أو طريق الطعن أو التقادم خير من ذلك كله ان نفصل فيما اذا كانت القاعدة المراد تطبيقها هى من قواعد الموضوع أو من قواعد الاجراءات طبقا للمعيار السابق. ذلك أنه اذا كانت من نوع القواعد الاولى جاز لها أن تسرى على الماضى اذا كانت أصلح للمتهم، أما إذا كانت من النوع الثانى فلا ترتد الى الماضى وانما تطبق بأثر فورى مباشر اعتبارا من تاريخ نفاذها (١) .

= ويسترشد الفقه الجنائى فى ذلك بنصوص قانون المرافعات، ومن ذلك ما تنص عليه المادة الاولى من قانون المرافعات المصرى الجديد : «تسرى قوانين المرافعات على **مالم يكن فصل فيه من الدعاوى أو مالم يكن تم من الاجراءات** قبل تاريخ العمل بها، ويستثنى من ذلك :

١ - القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى.

٢ - القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

٣ - القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الاحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق».

لكننا نرى ان هذا ليس الا تقنينا للحل الفقهى الذى قلناه وهو تفصيل عملى لمبدأ الأثر المباشر لقوانين الاجراءات وما الاستثناءات الثلاثة التى اوردتها المادة الاولى الا تأكيدا واحتراما لمبدأ الفورية لانها تطبق القانون الجديد فقط فى الحالات التى يكون فيها الاجراء قد تم او الدعوى قد فصل فيها.

(١) وما نقول به جرى به قضاء محكمة النقض فى شأن القوانين المعدلة الاختصاص (راجع نقض ١٩٨٠/٢/٦ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ١٩٥ رقم ٥٤٠) ونقض ١٩٨٥/٥/٣٠ س ٦ ص ٧٢٩ رقم ١٢٨) أما القوانين الخاصة بتقادم الدعوى أو العقوبة فهى من القوانين الموضوعية فلا يسرى عليها مبدأ الاثر المباشر للاجراءات، وهذا هو الرأى الراجح فقها وقضاء.

وراجع فى تأييد ذلك: محمود مصطفى رقم ٢٣ ص ٣٢، وعمر السعيد، رقم ١٢ ص ٢٥، وأحمد فتحى سرور، الوجيز، ص ٨٥، ومأمون سلامة، ص ٣٩، وفوزية عبد الستار، رقم ٢٢ ص ٢٨، وحسن المرصفاوى، ص ٢٠.

وفى القضاء نقض ٧ فبراير ١٩٥٢، أحكام النقض س ٣ رقم ١٨٣.

المبحث الثانى
السريان الشخصى

٤٨ - عرض المشكلة :

تتمثل مشكلة سريان قانون الاجراءات من حيث الاشخاص فى السؤال التالى : هل يطبق قانون الاجراءات على جميع الاشخاص فى اقليم الدولة ؟.

٤٩ - المبـــدأ :

ولا جدال فى أن قانون الاجراءات يطبق - كقاعدة عامة - على جميع الاشخاص فى داخل الاقليم بغض النظر عن جنسياتهم كما ان هناك مبدأ اخر يكمل المبدأ الاول، وهو مبدأ المساواة بين الوطنيين والاجانب أمام قانون الاجراءات، سواء فيما يتعلق بالحقوق أو الواجبات أو السلطات والضمانات التى يكفلها الدستور وقانون الاجراءات للمتهمين أو الشهود أو المجنى عليهم فى الدعوى الجنائية. فلقد انتهى ذلك العهد الذى كان الاجانب - فى مصر - يتمتعون فيه بامتيازات قضائية ويخضعون لاجراءات مغايرة أمام قضاء غير القضاء الوطنى (القضاء المختلط).

٥٠ - الاستثناء :

ومع ذلك فثمة استثناءات - مصدرها القانون الدولى العام أو القانون الداخلى - تجعل بعض الاشخاص غير خاضعين لقواعد الاجراءات. لكن عدم خضوعهم هذا انما يقصد به عدم خضوعهم لأى واجب أو التزام مصدره قواعد قانون الاجراءات. كأن يكون الشخص متهما فى قضية أو

---

(١) راجع المواد ٦٥ وما بعدها من الدستور ومايلى فقرة ٣٧٤.

شاهدا فيها. لكن ذلك لا يمنع أن يكون صاحب حق أو سلطة. ولهذا فمن الجائز لهؤلاء الاشخاص أن يكونوا مدعين بحقوق مدنية أو أن يتقدموا بشكوى بصفتهم من «المجنى عليهم».

أما الاشخاص الذين لا يخضعون لقانون الاجراءات العام فهم :

(١) رئيس الجمهورية ونواب رئيس الجمهورية طبقا لقواعد الدستور (م ٨٥ من الدستور).

(٢) اعضاء مجلس الشعب فيما يبدونه من أقوال وأفكار داخل المجلس[1] (م ٩٨ من الدستور).

أما طبقا للقانون الدولى العام فهؤلاء الاشخاص هم :

(١) رؤساء الدول الاجنبيَة.

(٢) وزراء الخارجية وأعضاء مجالس التحكيم الدولية.

(٣) اعضاء البعثات الدبلوماسية.

---

(١) كما لايجوز – فى غير حالة التلبس بالجريمة – اتخاذ أية اجرادات جنائية ضد عضو المجلس إلا بأذن سابق من المجلس (م ٩٩) وهذه الحصانة مقررة أيضاً لأعضاء مجلس الشورى (م ٢٠٥ من الدستور).

الفصل الخامس
نظم الاجراءات الجنائية

٥١ – يتنازع قوانين الاجراءات الجنائية نظامان : الاول ويقال له «النظام الاتهامى . و الثانى ويعرف نظام التنقيب والتحرى او «النظام التنقيبى»، فما هى الخصائص المميزة لكل نظام منهما؟

(أ) النظام الاتهامى :

٥٢ – اما النظام الاتهامى فقوامه اعتبار الدعوى الجنائية خصومة قضائية عادية شأن سائر الخصومات بين الافراد ، تقوم بين طرفين متساويين فى الحقوق والواجبات، ويتنازعان الاتهام والدفاع كما يتنازع المدعى والمدعى عليه الخصومة فى دعوى مدنية. من اجل هذا كان الاصل فى هذا النظام ان المدعى فرد عادى كالمدعى عليه ومن حق الافراد ان يرفعوا بأنفسهم الدعوى الجنائية (وهذا هو مبدأ الاتهام الفردى أو الشعبى) . ومع ذلك فقد آثرت بعض الدول – مع احتفاظها بالخصيصة الاولى فى هذا النظام من انه خصومة بين طرفين متساويين – آثرت أن تسند وظيفة الاتهام الى هيئة عامة تباشر الاتهام بصورة منظمة لكن ذلك لا يخولها اى امتياز على سائر الخصوم.

ولأن الخصومة الجنائية خصومة عادية فانها ترفع مباشرة كما ترفع سائر الدعاوى الخاصة، ولا يجرى التحقيق الا أمام المحكمة وذلك بنفس الاجراءات التى تتبع فى الدعاوى الخاصة، ونفس الضمانات المقررة إذ ذاك من حيث العلانية والشفوية وحضور الخصوم. ويسود النظام الاتهامى الشريعة الانجليزية والشريعة الاسلامية وان أدخلت عليه مؤخرا بعض التعديلات –

في البلاد التى أخذت به – بحيث تتفادى العيوب التى تؤخذ عليه[١] .

(ب) النظام التنقيبى او التحقيقى :

٥٣ – الخصيصة المميزة فى هذا النظام هو إيثار الدعوى الجنائية باجراءات مغايرة لسائر الدعاوى. فالاتهام الجنائى لا يمارسه أفراد ولا ترفع به الدعوى الجنائية مباشرة، وانما هو وظيفة من وظائف الدولة تعهد به لسلطاتها القضائية فى توقيع العقاب، ولهذا تنهض بهذه الوظيفة هيئة خاصة تتمتع بميزات وحقوق لا يتمتع بها سائر الخصوم.

على ان الدعاوى الجنائية لا ترفع امام القضاء مباشرة بل تسبقها عادة مرحلة اجراءات تحضيرية أولية هى مرحلة التحرى ومرحلة التحقيق.

والاصل فى هذا النظام ان اجراءات التحرى لا تتمتع بخصائص قضائية كاملة بل تغلب عليها صفات تجعلها اقرب الى الاعمال البوليسية والادارية. ولهذا فهى – على عكس النظام الاتهامى – سرية ومكتوبة ولا يحضرها الخصوم.

ويلاحظ ان النظم الجنائية تتباين فى مدى التحرر من هذه الصفات أو التقيد بها. وهذا التحرر أو التقيد يرتبط فى الواقع بشكل النظام السياسى. فمن الواضح انه كلما كان النظام السياسى ديمقراطيا كلما غلبت الضمانات القضائية للأفراد وتأكدت ضمانات العلانية والشفوية والحضور

---

(١) من الناحية التاريخية، يعد هذا النظام اقدم أنظمة الاجراءات وقد كان مطبقا فى اليونان القديمة وروما الاولى وفرنسا الاقطاعية، وهو مطبق الآن فى البلاد الانجلوسكسونية. ومن الناحية السياسية، يتفق هذا النظام مع الانظمة الديمقراطية لأنه يخول أكبر قدر من الضمانات للمدعى عليه. اما من الناحية القانونية، فان النظام الاتهامى يتمشى مع العاطفة الشعبية المباشرة ولا يحفل كثيرا بالاشكال والصيغ، ولهذا فأبرز خصائصه هى العمومية، والشفوية، وتقابل الخصوم وجها لوجه.

فى مرحلة الاجراءات الاولية ضد المتهم. وكلما بعد النظام السياسى عن الديمقراطية كلما ازداد غلوا فى الحفاظ على مصلحة الدولة واقتضاء العقاب بأى ثمن ، ولو ضحى بحريات الافراد وحقوقهم فى الدفاع.

(جـ) لمحة عن تاريخ قانون الاجراءات الجنائية المصرى :

٥٤ - خضعت مصر فترة - فى قضائها الجنائى والمدنى - لأحكام الشريعة الغراء. ولم يكن فقهاء الشريعة يميزون بين الاجراءات المدنية والاجراءات الجنائية، ومن اجل هذا لم يكن لقانون الاجراءات الجنائية ذاتية مستقلة عن قانون المرافعات المدنية. ومع ذلك فقد كانت هناك بعض النظم الخاصة بالمسائل الجنائية كنظام المحتسبين وقضاة المظالم. وان كانت هذه النظم لا تخضع لقواعد ثابتة وانما متروكة فى اغلب الاحيان لتقدير الحكام وأهوائهم، مما دفع البعض منهم - فى اواخر عصر الامبراطورية العثمانية وحكم المماليك - الى مباشرة اجراءات استبدادية مطلقة.

وفى عهد محمد على وضعت بعض القواعد التشريعية المنظمة للاجراءات الجنائية، بيد أنها لم تكن لتختلف عن النظم السائدة فى الدولة العثمانية، وكانت تجمع بين أحكام قانون العقوبات والاجراءات والاحكام المالية(كجمع الضرائب وتنظيم احتكار الدولة لكثير من المرافق). وفى سنة ١٨٧٥ بدأ الاصلاح القضائى بانشاء المحاكم المختلطة ووضعت مجموعة لقانون الاجراءات الجنائية سنة ١٨٧٥ (قانون تحقيق الجنايات المختلط) ثم تلتها مجموعة لقانون الاجراءات الجنائية سنة ١٨٨٣ تطبق على الوطنيين (قانون تحقيق الجنايات الأهلى) وكلا القانونين مستمد من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠[1]. وأهم ما جاءت به هاتان

(١) صدر قانون تحقيق الجنايات الفرنسى فى عهد نابليون سنة ١٨٠٨ قائما على نظام التحقيق =

المجموعتان هو الأخذ بمبدأ فصل التحقيق عن الاتهام. فالتحقيق يقوم به قضاة للتحقيق والاتهام تتولاه النيابة العامة. وقد ظل القانون المختلط حتى الغاء المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ مبقيا على هذه التفرقة. أما القانون الأهلى فقد عدل سنة ١٨٩٥ وبمقتضى هذا التعديل اعطيت للنيابة سلطة التحقيق فجمعت بذلك بين وظيفتى الاتهام والتحقيق. وفى سنة ١٩٠٤ عدل قانون تحقيق الجنايات الأهلى تعديلا شاملا وصدر قانون جديد لتحقيق الجنايات الاهلى يقر مبدأ الجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق فى يد النيابة العامة.

وبمناسبة إلغاء المحاكم المختلطة وتوحيد جهات القضاء الأهلى والمختلط قامت حركة لوضع قوانين جديدة تحكم المصريين والاجانب على السواء وتوكد سيادة الدولة فى أمور القضاء. ولهذا صدر قانون للاجراءات الجنائية فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ونفذ اعتبارا من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ – وكانت أهم الاصلاحات التى أتى بها القانون الجديد أنه أعاد العمل بنظام قاضى التحقيق تطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق، كما جمع هذا القانون عديدا من قوانين الاجراءات الخاصة التى صدرت فى الفترة من سنة ١٩٠٤ الى سنة ١٩٤٥ (مثل قانون تشكيل محاكم الجنايات الصادر سنة ١٩٠٥ والمرسوم بقانون الصادر سنة ١٩٢٦ بشأن التجنيح والمرسوم بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ بشأن اعادة الاعتبار والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ الخاص بالأوامر الجنائية).

لكن قانون الاجراءات الجنائية لم يسلم من التعديلات بعد صدوره، ولم

= والتحرى فى مرحلة المحاكمة، ثم استهدف لسلسلة متعاقب من التعديلات زهاء قرن ونصف من الزمان حتى صدر قانون الاجراءات الفرنسى الجديد. وقد صدر الفصل الاول منه فى ١٩٤٧/١٢/٣١ ثم صدر بأكمله فى ١٩٥٨/١٢/٢٣ وبدأ العمل بموجبه اعتبارا من ١٩٥٩/٣/٢ . وهو القانون المطبق فى فرنسا الان.

يتحقق له طابع الاستقرار بل تعرض لسلسلة متتالية من التعديلات من بينها أهم الأسس التى قام عليها وهو الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام فصدر القانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ الذى أعاد سلطة التحقيق الى النيابة العامة بدلا من قاضى التحقيق. كما صدر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ بتعديلات اخرى هامة تناولت تنظيم سلطة قاضى التحقيق فى الأمر الصادر بالاحالة إلى المحكمة.

وكذلك فعل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، والقانون رقم ١٠٧ ع لسنة ١٩٦٢. وبمقتضى هذا القانون الاخير استبدل بنظام غرفة الاتهام مستشار الاحالة وغرفة المشورة، وادخل نظام المستشار الفرد للفصل فى الجنايات المنصوص عليها بالقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الاسلحة والذخائر ثم الغى نظام المستشار الفرد، كما ألغى اختصاص محاكم الجنح بنظر بعض الجنايات، ثم عدل قانون الاجراءات مرة اخرى، فأصبح للنيابة العامة سلطة التحقيق فى الجنايات وان اعطيت الحق فى طلب ندب قاض لاجراء التحقيق، كما منحت سلطة التصرف فى التحقيق باصدار امر بألا وجه لاقامة الدعوى أو امر بالاحالة الى محكمة الجنايات (م ٢٠٩ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١)، كما صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة (المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ الصادر فى ١٩٩٢/٧/١٨). وصدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٢ بتعديل المادة ٢٥٠ من قانون الاجراءات الخاصة بنظر طلب رد القاضى والحكم فيه، والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ الذى وسع من سلطات مأمورى الضبط القضائى فى جرائم الارهاب، ونص على عدم سريان قواعد التقادم على هذا النوع من الجرائم،

واستثنى هذه الجرائم من قواعد الاختصاص المكانى المنصوص عليها فى المادة ٢١٧ اجراءات ونص على اختصاص محاكم أمن الدولة المنشأة بدائرة محكمة استئناف القاهرة بنظر هذه الجرائم، كما نص على اختصاص هذه المحكمة بالفصل ايضا فيما يرتكبه الأحداث من هذه الجرائم.

(د) معالم النظام الاجرائى المصرى المطبق :

٥٥ - استوحى القانون المصرى أسسه العامة من النظام التنقيبى لكنه أخذ - مع ذلك - بالكثير من خصائص النظام الاتهامى.

فمن النظام التنقيبى أخذ أهم خصيصة فيه وهى وجود مرحلة تحقيق تسبق المحاكمة، وساير هذا النظام فى أنه جعل التحقيق غير علنى لا يحضره الجمهور ومن الجائز أن يتم سرا بغير حضور الخصوم. وأعطى لهيئات ادارية بحتة، هى بوليس الضبط القضائى مهمة المشاركة فى الاجراءات الاولية (من جمع الاستدلالات والتحقيق أحيانا) فضلا عن أن النيابة العامة تجمع بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق.

أما النظام الاتهامى فقد أخذ عنه القانون المصرى بعض خصائصه، فجعل الاصل فى التحقيق أن يكون بحضور الخصوم ووكلائهم وأعطى لهم الحق فى الاطلاع على الاوراق وفى أخذ نسخ منها وأوجب على المحقق اخطارهم بزمان مباشرة الاجراءات ومكانها حتى يتمكنوا من حضورها. كذلك اعطى لهم حق ابداء الطلبات والدفوع وحق الطعن فى قرارات التحقيق سواء بالاستئناف أو بالنقض كما سنرى. على أن الخصائص الكاملة للنظام الاتهامى انما تتحقق أمام المحكمة. فهذا التحقيق أساسه علانية الجلسة وشفوية المرافعة وحضور الخصوم أجمعين.

والحق أن المشرع فى قانون الاجراءات المطبق لم يراع تغليب نظام على

نظام بقدر ما راعى التوفيق بين اعتبارين هامين : احدهما يحقق الصالح العام (أو صالح المجتمع) والثانى يحقق الصالح الخاص (وأعنى بالذات صالح المتهم) . وهذان الاعتباران هما اعتبار الاستقرار القانونى والسرعة فى الاجراءات من ناحية واعتبار الحفاظ على حقوق الافراد وحرياتهم من ناحية اخرى. ومن اجل تحقيق السرعة فى التقاضى توسل المشرع بعدة وسائل هدفها تبسيط الاجراءات فتوسع فى الاخذ بنظام الامر الجنائى، وأعطى للنيابة سلطة التحقيق كاملة حتى فى الجنايات، بل والتصرف فى نتيجته باصدار امر بألا وجه لاقامة الدعوى او بالاحالة الى محكمة الجنايات، كما انه اجاز للمحكمة ان تعتبر بعض الاحكام حضورية (بالرغم من صدورها فى غيبة المحكوم عليه اذا تعمد المماطلة والتسويف) حتى يحرمه من حق الطعن بالمعارضة، واتخذ بعض الاجراءات – فى خصوص الدعوى المدنية المنظورة امام القضاء الجنائى – الهدف منها الحد من تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية بسببها.

أما الاعتبار الثانى، وهو الخاص بمراعاة صالح المتهم، فأهم ضمان فيه يتعلق بأن تسبق مرحلة المحاكمة مرحلة التحقيق، وان يكون للخصوم الحق فى اصطحاب وكلائهم أثناءه، وفى مرحلة المحاكمة هناك ضمانات العلانية والشفوية وحضور الخصوم، كما أنه يلزم حضور محام فى الجنايات. كذلك فانه لا يجوز الحبس الاحتياطى أو مده ، الا بعد استجواب المتهم (الا اذا كان هاربا) وضرورة الافراج عن المتهم المقبوض عليه فى مواد الجنح (ببعض الشروط) وسريان قواعد البطلان الذاتى على اجراءات الدعوى جميعا بما فيها الاجراءات الأولية، والأخذ بقاعدة اساسية فى الطعون من مقتضاها ان الطاعن لا يضار بطعنه. كما أن لمحكمة النقض أن تنقض

الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها بناء على أسباب معينة لم يستند اليها الطاعن.

وأخيرا توسع المشرع فى حالات اعادة النظر وكانت فى قانون تحقيق الجنايات حالات ضيقة نادرة.

(هـ) حالة الطوارئ ومحاكم أمن الدولة :

٥٥ مكرر – نصت المادة ١٤٨ من الدستور على أنه «يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون» (١).

وقد صدر القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ باعلان حالة الطوارئ (المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢). وتنص المادة الثالثة منه على أن «لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والمرور فى أماكن وأوقات معينة، والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية. كما نصت المادة نفسها على أنه يشترط فى الحالات العاجلة التى تتخذ فيها التدابير المشار إليها فى هذه المادة بمقتضى أوامر شفوية أن تعزز كتابة خلال ثمانى أيام». وواضح فى المادة الثالثة منه مدى خروج قانون الطوارئ على قواعد الاجراءات الجنائية، وكذلك الشأن فى المادة (١٠) منه التى أضافت الى النيابة العامة سلطات قاضى التحقيق، أما ماعدا ذلك من

(١) وفى ذلك تقول المحكمة العليا (المحكمة الدستوريا العليا الآن) «إن نظام الطوارئ وإن كان نظاما استثنائيا إلا أنه ليس نظاما مطلقا، بل هو نظام دستورى وضع ادستور أساسه وبين القانون حدوده وضوابطه (حكم المحكمة العليا فى ١٩٧٦/٧/٣ – الدعوى رقم ١٥ لسنة ٥ قضائية عليا =

احكام فتتقيد بما ورد في الدستور وقانون الاجراءات الجنائية .

هذا وقد أنشأ قانون الطوارئ (القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨) محاكم أمن دولة ، لا تعمل الا عند إعلان حالة الطوارئ، وهى محاكم استثنائية لا تقبل أحكامها الطعن أمام أية جهة قضائية، وان تطلبت تصديق الحاكم العسكرى عليها، وينحصر اختصاصها فى نظر جرائم معينة.

ثم صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، وبمقتضاه انشئت محاكم أمن دولة دائمة تعمل فى حالات الطوارئ وغيرها، وتقبل أحكامها الطعن بطريق النقض. وقد وسع القانون من سلطات النيابة العامة بالنسبة للجرائم التى تختص بنظرها هذه المحاكم ، كما حظر عليها نظر الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية.

= مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - القسم الأول - الجزء الأول ص ٤١٤).

القسم الثانى

تحليل القاعدة الاجرائية

٥٦ - تقسيم :

تحليل القاعدة الاجرائية (الجنائية) يكشف على الفور عن مضمونها، فهى قاعدة قانونية موضوعها تنظيم نشاط القضاء فى كل ما يتعلق بنسبة الجريمة الى مرتكبها والعقاب عليها.

أما هدف هذه القاعدة فهو اقتضاء حق الدولة فى العقاب. واذا أردنا أن نجمع هذا كله تحت لواء فكرة جامعة لقلنا إن مضمون القاعدة الاجرائية (الجنائية) هو فى تنظيم نشاط السلطة القضائية فى كل ما يتعلق «بالدعوى العمومية».

والقانون - فى سبيل تحريك هذه الدعوى - يمد صاحب الحق بوسيلتين : دعوى عامة، الهدف منها اقتضاء حق العقاب عن الجريمة. ودعوى خاصة أو مدنية تابعة للدعوى الأولى، وهدفها اقتضاء حق التعويض عن الضرر المتولد عن الجريمة.

بهذا تنقسم الدراسة الى جزئين :

الاول : يتناول (الدعوى العامة) وما يتفرع عنها من خصومات «الخصومة الجنائية والخصومة المدنية التابعة».

والثاني : يتناول سير الدعوى العمومية حتى تشارف غايتها بصدور حكم بات، أو تنقضي بسبب اخر من أسباب الانقضاء.

على أن الجزء الاول يمكن تقسيمه الى بابين :

الاول : يتناول الدعوى العامة والدعوى المدنية التابعة.

والثاني : يتناول الخصومة الجنائية.

الباب الأول

الدعـــوى العمومـية

الفصل الاول

أفكـــار عامــــة

٥٧ - تمهيد :

اختلطت فكرة الدعوى بفكرة الحق فى الفقه التقليدى، نزولا على التصوير القديم للدعوى فى القانون الرومانى، بيد أن الفقه الحديث (لاسيما فقه القانون الخاص) قد جهد فى التمييز بينهما وأظهر أن الدعوى أمام القضاء L'action en justice والحق الذى تحميه Le droit subjectif فكرتان متميزتان. بل ان «الدعوى» فكرة «مستقلة» عن «الخصومة» Le procès . ومن هنا وجب التعرض لهذه الفكر الجوهرية الثلاث.

٥٨ - الدعوى والحق :

تأصلت التفرقة بين الدعوى والحق فى الفقهين الالمانى والايطالى. ولقد أبرز هذا الفارق - بوجه الخصوص - رائد المدرسة الايطالية الحديثة فى فقه الاجراءات الاستاذ جوسيب كيوفندا.

ولدى الاستاذ كيوفندا أنه لا يمكن تأصيل فكرة الدعوى الا بتحديد العلاقة بين القانون Diritto oggettivo والحق Dir. Soggettivo ثم بتقسيم الحق الى حق أداء Diritto di prestazione وحق ترخيصى Diritto potes-tativo فكل قاعدة قانونية تنطوى على ارادة عامة مجردة. وعند تطبيقها تتخصص هذه الإرادة وتتحدد أى تتحول من قاعدة عامة مجردة الى قاعدة

خاصة محددة. واستنادا الى هذه الارادة المحددة يتكون للشخص ما يعرف (بالحق). فالحق ارادة محددة للقانون منظورا اليها من زاوية شخص معين.

والحق ينقسم الى حق اداء، وحق ترخيصى (او حق ارادى).

اما الاول فيشمل الحقوق التى ترمى الى الحصول على مقابل معين. ووسيلة اقتضاؤه هى قيام شخص «غير صاحب الحق» بتقديم اداء معين وهذه هى الحقوق العينية والشخصية.

وأما الثانى ففيه لا يوجد أى إلتزام بأداء على عاتق الشخص وكل ما لصاحبه هو سلطة التأثير - بارادته المنفردة - على الحالة القانونية لشخص اخر بغير تدخل ارادى من هذا الأخير. ومثل ذلك حق فسخ العقد أو ابطاله او انهائه وحق الواهب فى الرجوع فى الهبة والشريك فى تصفية الشركة وما شابه ذلك. وهذه الحقوق ليست مجرد امكانات أو رخص عامة. فهذه الأخيرة لا يقابلها اى خضوع Soggezione من شخص آخر. أما الحق الارادى فيتميز بأنه يرمى الى انتاج اثر قانونى لمصلحة شخص على عاتق شخص آخر. وهذ الاخير ليس واجبا عليه ان يفعل شيئا كما انه لا يستطيع ان يفعل شيئا. فهو مجرد خاضع Soggetto لهذا الاثر القانونى. والخضوع لا يتطلب اشتراك ارادته وضرورة تدخله.

من هنا يظهر ان الحق فى الاداء شئ اخر وفكرة «مستقلة» عن الحق الترخيصى. ويتضح هذا الاستقلال بصورة أظهر عندما يقع «اعتداء» Lesione على الحق فى الاداء. هنا ينشأ للمعتدى عليه حق جديد فى مواجهة المعتدى. والحق الجديد ليست له دائما نفس طبيعة الحق المعتدى عليه. فالاعتداء على حق عينى قد يتولد عنه حق شخصى والاعتداء على حق اداء قد ينشأ عنه حق ارادى. وعند التمسك بالحق الناشئ عن

الاعتداء يتم التمسك ايضا – امام القضاء – بالحق المعتدى عليه.

فالدعوى حق ارادى (أو ترخيص) لأنها أحد الحقوق التى تنشأ عن الاعتداء على الحق. فهى سلطة تحقيق الارادة المحددة للقانون بغض النظر عن ارادة المدعى عليه أو عن قيامه بتأدية المقابل بواسطة الخصومة.

٥٩ – الدعوى والخصومة :

هذا عن الحق والدعوى . أما الخصومة processo فهى مجموعة من الاعمال الاجرائية تتابع منذ تحريك الدعوى وتنتهى بصدور حكم بات (أو بسبب آخر) . وهذا التعريف لا ينفى أنها تنشئ رابطة قانونية اجرائية.

لكن ما هى الرابطة القانونية؟

كل رابطة بين أشخاص ينظمها القانون هى رابطة قانونية. فرابطة البنوة والزوجية والشركة والملكية كلها روابط قانونية. وبهذا يظهر أن فكرة الرابطة القانونية أكثر شمولا واتساعا من فكرة الحق لأنها تعبر عن مركز الطرف الايجابى (صاحب الحق) ومركز الطرق السلبى (الملتزم) على حد سواء. فضلا عن انها تتضمن اكثر من حق. فهى تتضمن حقوقا متعددة واحيانا متقابلة.

على أن القناعة بتصوير الخصومة بأنها راطة قانونية لا يعنى أكثر من تصوير أطرافها أى أصحاب الحق والالتزام، لكنه لا يعكس موضوع الخصومة ومحلها. وموضوع الخصومة هو مجموعة من الاعمال الاجرائية المتتابعة procedimenti وهذه الاعمال الاجرائية تتجه الى غاية واحدة هى تطبيق ارادة القانون المحددة بواسطة السلطة القضائية.

٦٠ - الدعوى العمومية والخصومة الجنائية :

تعرف الدعوى العمومية عادة بأنها المطالبة بالحق أمام القضاء الجنائى. أو مطالبة النيابة العامة - نيابة عن الجماعة - بتوقيع العقاب على المتهم فى جريمة بواسطة القضاء الجنائى.

وفقه الاجراءات الجنائية لازال سائدا على الخلط بين فكرة الدعوى وفكرة الخصومة، ويعبر باحداها عن الاخرى بغير تمييز. وربما كان السبب فى ذلك أن قوانين الاجراءات الجنائية نفسها لا تميز بين هذين التعبيرين وانما تستعمل بصورة مطردة تعبيرا واحدا هو تعبير (الدعوى الجنائية) (كما فى قانون الاجراءات المصرى) أو دعوى الحق العام (كما فى قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبنانى).

على أننا لا نستطيع أن نميز بينهما تماما الا اذا عرضنا للحق الموضوعى موضوع الدعوى العمومية وهى حق الدولة فى توقيع العقاب. ذلك أنه بوقوع الجريمة ينشأ حق للدولة فى عقاب المجرم. وهذا معناه أن ثمة رابطة قانونية تنشأ بين الدولة من جهة وبين الجانى من جهة اخرى ويكون للدولة حق العقاب ويكون على الجانى واجب الاذعان لهذا العقاب.

لكن ما هى وسيلة الدولة فى اقتضاء هذا الحق؟ ووسيلتها فى ذلك هى الدعوى العمومية. ومن هنا يحق القول بأن الدعوى العمومية هى وسيلة الدولة (تمثلها النيابة العامة) فى اقتضاء حقها فى العقاب وذلك عن طريق القضاء بأن الفعل المرتكب مطابق لنموذج قانونى لجريمة فى قانون العقوبات.

وهكذا نتبين أن «موضوع» الدعوى العامة هو المطالبة بحق الدولة فى العقاب، لكنها لكى تصل الى حقها هذا لابد ان تطرحه على القضاء، أى

لابد أن تحرك الدعوى العمومية وعندما تتحرك الدعوى العمومية أمام القضاء تنشأ «خصومة» تتكون من مجموعة من الاجراءات المتتابعة ولابد فى النهاية من الفصل فيها من قبل القضاء، وبذا توجد رابطة اخرى اجرائية اطرافها النيابة (ممثلة للمجتمع فى الادعاء)، والمتهم والقاضى.

على هذا فإن الخصومة الجنائية هى مجموعة الأعمال الاجرائية المتتابعة Procedimenti التى تبدأ بتحريك الدعوى وتنتهى بصدور حكم أو بسبب اخر من أسباب الانقضاء (كوفاة المتهم أو التنازل عن الشكوى).

الفصل الثانى
تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها

٦١ - المقصود بتحريك الدعوى العمومية واستعمالها :

La mise eu mouvement de l'action publique .

لكى نعرف المقصود بتحريك الدعوى العمومية - وهى بدء اجراءات الخصومة لدينا - يلزم ان نعرض - بصورة عامة. لاستعمال أو مباشرة الدعوى L'exercice de l'action publique واستعمال الدعوى (أو مباشرتها) معناه رفع الدعوى الى سلطة التحقيق أو سلطة الحكم ومتابعتها حتى يصدر حكم فيها. وهذا العمل من أخص وظائف النيابة العامة باعتبارها صاحبة الحق فى رفع الدعوى الجنائية نيابة عن المجتمع [١] .

فقيام النيابة (أو قاضى التحقيق) بالتحقيق، وابداء الطلبات امام قاضى التحقيق، والطعن فى الأوامر التى تصدر منهم أو تكليف المتهم بالحضور امام المحكمة والمرافعة فى الدعوى، وطلب الحكم بالعقوبة، والطعن فى الحكم الذى يصدر بطريق الاستئناف أو النقض، هذه الأعمال كلها من قبيل اجراءات استعمال أو مباشرة الدعوى العمومية.

فاستعمال الدعوى - فى كلمة موجزة - هو مباشرة النيابة العامة لاجراءات الاتهام والسير فيها الى ان يصدر حكم تنقضى به الدعوى.

أما التحريك فهو نقطة البداية فى استعمال الدعوى العامة، والقيام بأول عمل اجرائى يترتب عليه رفع الدعوى الى سلطة التحقيق او المحكمة للحكم

---

(١) راجع المادة الاولى من قانون الاجراءات الجنائية.

فيها، يعتبر محركا للدعوى ومنشئا للخصومة الجنائية والرابطة القانونية بين اطرافها.

بعبارة اخرى فان كل عمل تبدأ به اجراءات التحقيق أو يبدأ به طرح الخصومة أمام سلطة التحقيق أو الحكم يكون تحريكا للدعوى وبالتالى بدءا للخصومة الجنائية فيها[1].

وهكذا يعتبر قرار النيابة بمباشرة التحقيق أو طلبها لرئيس المحكمة الابتدائية ندب قاضى للتحقيق أو ندب احد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل من اعمال التحقيق أو تكليف المتهم بالحضور امام المحكمة الجزئية (من قبل المدعى المدنى أو النيابة العامة)، كل هذا يعد تحريكا للدعوى أى بداية استعمالها وبدءا للخصومة فيها.

٦٢ - صاحب الحق فى مباشرة الدعوى الجنائية وتحريكها :

وثمة مبدأ أساسى فى قانون الاجراءات الجنائية من مقتضاه احتكار النيابة الامة لوظيفة الاتهام وبالتالى استئثارها بحق استعمال الدعوى الجنائية ومباشرتها [2]. واذا كان الأصل كذلك فان النتيجة المنطقية ان تحريك الدعوى الجنائية يكون من اختصاص النيابة الاصيل[2]. فهى بوصفها قوامة على الدعوى العمومية، انما تختص بتحريكها بصورة أصلية. وهذا لا يمنع من وجود اشخاص آخرين غيرها يمنحون هذا الحق استثناء، كحق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى العمومية وكذا تحريك الدعوى الجنائية والحكم

(١) قيام مأمور الضبط القضائى بالتحقيق فى حالات التلبس لا يعنى أنه قد غدا من أعضاء سلطة التحقيق، وبالتالى فلا يتحرك الدعوى العامة ولا تنعقد الخصومة الجنائية، وهذا بعكس الحال فيما لو ندبته النيابة العامة لأجراء أو أكثر من اجراءات التحقيق. راجع فى هذا المعنى نقض أول ديسمبر سنة ١٩٦٩، أحكام النقض س ٢٠ ص ١٣٥٦ رقم ٢٧٦.

(٢) وهذا المبدأ يمكن استخلاصه بطريق مباشر من نص المادة الأولى من قانون الاجراءات وبطريق غير مباشر من نص المادة الثانية.

فيها فى جرائم الجلسات وحق بعض المحاكم فى التصدى.

لكن لماذا نعتبر حق النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية حقا اصيلا وحق سائر الاشخاص (من قضاء ومدعٍ مدنى) من قبيل الاستثناء؟

الواقع أننا لا نستطيع ان نفهم ذلك الا اذا عرضنا لخصائص الدعوى الجنائية التى يتصدون لتحريكها فهذه الخصائص هى التى تكشف لنا لماذا نعتبر النيابة العامة هى السلطة الاصيلة فى تحريك الدعوى وفى احتكار الاتهام كما تبين لنا الاستثناءات التى ترد على هذا المبدأ.

٦٣ - خصائص الدعوى العمومية :

ونستطيع أن نقرر أن الدعوى الجنائية - فى نظام الاجراءات المصرى - دعوى «عامة» والاتهام فيها «رسمى» وهى دعوى «منجزة» غير معلقة على شرط أو محددة بقيد.

فأولا : هى دعوى عامة :

هى دعوى «عامة» لأنها وسيلة الدولة (كنظام قانونى للمجتمع) فى اقتضاء حقها فى عقاب مقترف الجريمة. وهى تعهد بهذه الوسيلة الى هيئة قضائية (هى النيابة العامة) تمثلها فى المطالبة بهذا الحق وفى طرح الدعوى على القضاء أى تمثلها فى توجيه الاتهام. ومن هنا اعطتها سلطة احتكار رفع الدعوى الجنائية باسمها، اى باسم المجتمع كله [1]. فالدعوى الجنائية - فى قانون الاجراءات المصرى - ليست دعوى فردية، خاصة، شأن سائر الدعاوى التى يرفعها الافراد. ذلك كان الشأن فى نظام «الاتهام الخاص»

---

(١) من اجل هذا فلا يحق للنيابة العامة ان تصالح على الدعوى العامة او تهملها بعد اقامتها بالاتفاق مع الجانى أو أن تسحبها بعد اقامتها او تتنازل عن طريق من طرق الطعن فيها. (راجع المادة الأولى من قانون الأجراءات).

الخاص» حيث تظل الجريمة علاقة بين الجانى والمجنى عليه، والدعوى الجنائية خصومة بين مدع ومدعى عليه، بيد أنه نظام درس على أية حال ولم يعد له ذكر فى التشريعات المعاصرة.

ثانيا : هى دعوى الاتهام فيها رسمى :

٦٤ - فالتشريعات الجنائية المعاصرة مع تسليمها بعمومية الدعوى وبأنها قصاص يتم لصالح المجتمع بأسره تتفاوت نظمها الاتهامية بين نظم ثلاثة، هى نظام الاتهام القضائى والاتهام الشعبى والاتهام الرسمى.

٢ - **أما الاتهام القضائى** : فهو ابسط هذه النظم وهو يجعل تحريك الدعوى ومباشرتها حقا للهيئة التى تتولى الحكم فيها. وبالرغم مما يحققه من مزايا، تأتى سرعة الفصل فى الدعوى فى مقدمتها، الا أنه ينطوى على عيب خطير اذ يجمع بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم فى شخص القاضى فيفتح بابا للطغيان تتهدد به حريات الافراد.

ب - **وأما الاتهام الشعبى** : فمبناه حق رفع الدعوى العمومية لجميع الافراد. فكل فرد يستطيع أن يحركها نيابة عن المجتمع. والخصومة الجنائية لا تتحول الى خصومة فردية أو خاصة وانما هى خصومة عامة. بيد أن الاتهام ليس حكرا للدولة وحدها وانما يستطيع كل فرد أن يحركها من تلقاء نفسه نيابة عن المجتمع.

هذا النظام هو نظام الاتهام فى الشريعة الاسلامية وهو مايعرف بنظام الحسبة، ويسود حتى الآن فى النظام الانجليزى.

ولاشك فى أن هذا النظام تطبيق مباشر «لعمومية» الدعوى، اذ يتيح للافراد جميعا حق رفع الدعوى العمومية ويمنحهم قدرا من المساواة يؤكد

فكرة الديمقراطية. بيد أنه مع ذلك ينطوى على عيوب خطيرة أهمها أنه يفتح بابا واسعا للمنازعات الكيدية ويضيع وقت القضاة فيما لا نفع فيه فضلا عن ان الاعتماد عليه قد يفوت مصلحة جدية للمجتمع اذ ماذا يكون الوضع لو قعد الافراد – حفاظا على راحتهم ووقتهم – عن رفع الدعوى الجنائية ؟

من أجل هذا اضطرت المجتمعات التى تأخذ بهذا النظام الى ايجاد هيئة رسمية تباشر الدعوى التى يهمل الافراد رفعها فوجد فى الشريعة الاسلامية نظام قاضى الحسبة (او المحتسب) ووجدت فى النظام الانجليزى وظيفة النائب العام والمدعى العام. ويقوم كل منهما برفع الدعاوى التى تهم الدولة بصفة خاصة أو التى يعجز الافراد عن رفعها.

٣ – **وأخيرا نظام الاتهام الرسمى**. (أو نظام احتكار النيابة العامة لسلطة الاتهام) :

فى هذا النظام تنفرد هيئة خاصة، منبثقة عن الدولة، وتتمتع بضمانات قضائية هامة فى أدائها العمل، بسلطة رفع الدعوى الجنآئية وتمثيل المجتمع فى المطالبة بحقه فى العقاب. وهذه الهيئة هى النيابة العامة. فالنيابة لعامة هى التى تحتكر حق تحريك الدعاوى الجنائية وهى التى تملك توجيه الاتهام باسم الجماعة. وكل شخص آخر يمنحه القانون هذا الحق فانما، يتقرر له على سبيل الاستثناء.

ويسود هذا النظام معظم التشريعات الحديثة. وبه يأخذ قانون الاجراءات المصرى. فالاتهام من سلطة النيابة العامة وحدها. وتحريك الدعوى الجنائية، وهى الممارسة الفعلية لهذه السلطة، انما هو من اختصاصها وحدها.

على أن القانون المصرى يقرر للقضاء أحيانا أن يحرك الدعوى الجنائية.

وأحيانا أخرى يعطى ذلك الحق لأحد الأفراد هو المدعى بالحق المدنى (المدعى المدنى). ولكن القضاء والمدعى المدنى انما يمارسان هذا الحق على سبيل الاستثناء [1].

ثالثا : هى دعوى غير معلقة على شرط أو مقيدة بقيد :

٦٥ – وهذه هى خصيصة «التنجيز» فى الدعوى العمومية. ومعنى أنها كذلك ان مباشرة الاتهام – من قبل النيابة العمومية – انما يخضع لسلطان النيابة العمومية دون أن يتوقف ذلك على ارادة أخرى تشاركها الرأى. وهذا ما يعرف بمبدأ حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى العامة[2]. (أو مبدأ ملاءمة رفع الدعوى العامة).

ومع ذلك فقد راعى المشرع أن ثمة أحوالا يحسن فيها ألا تحرك النيابة الدعوى العمومية بمحض ارادتها بل لابد ان تشاركها ارادة اخرى، تكون أقدر منها على تبين وجه المصلحة فى اقامة الدعوى الجنائية. ومن هنا وجد نظام الشكوى والطلب والاذن، وهى شروط او قيود على حرية النيابة فى تحريك الدعوى العمومية مباشرة. لكنها ليست – مع ذلك – قيودا على مبدأ احتكار النيابة لسلطة الاتهام ومباشرة الدعوى.

فالحق أنه بمجرد أن تقدم الشكوى أو يجاب الطلب أو يمنح الاذن تسترد النيابة حريتها وتقوم هى نفسها برفع الدعوى العمومية ومباشرتها امام القضاء. ومن هنا لم تكن احوال الشكوى والاذن والطلب قيودا على حق النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية ذاته بقدر ما هى قيود على حرية النيابة فى استعمال ذلك الحق.

---

(١) انظر فيما بعد فقرة ٦٧ وما بعدها.

(٢) وهذا المبدأ مأخوذ به فى القانون اللبنانى برغم أن الاشارة اليه غير صريحة.

٦٦ - تحريك الدعوى الجنائية من غير النيابة استثناء :

قلنا ان هناك اشخاصا آخرين منحهم القانون حق تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء استثناء من قاعدة احتكار النيابة للاتهام أو استئثار النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية. على أن هؤلاء الاشخاص - بالرغم من ذلك - لا يباشرون الدعوى، وانما الاستعمال أو المباشرة حق للنيابة فى جميع الاحوال.

هؤلاء الاشخاص هم القضاء والمدعى المدنى.

والقضاء له حق تحريك الدعوى الجنائية فى حالتين :

اولا : حالة التصدى.

ثانيا : حالة ارتكاب الجرائم اثناء الجلسة.

أما المدعى المدنى فله ذلك فى حالة الادعاء المباشر وسوف نعرض لهاتين الحالتين تباعا .

المبحث الاول

حـــق التصـــــدى

٦٧ – تمهيـــد :

للمحاكم الجنائية العليا سلطة تحريك الدعوى الجنائية استثناء من مبدأ احتكار النيابة العمومية لتحريكها. وربما أراد الشارع بهذا ان يستدرك النقص أو أراد أن ينشئ نوعا من الرقابة على أعمال النيابة اذا وجد انها منصرفة عن بعض المتهمين أو بعض الوقائع(١) . وهذا الحق مقيد من حيث صاحبه، ومن حيث مضمونه، ومن حيث مداه.

٦٨ – (أ) **فأما أصحاب هذا الحق** فهم المحاكم العليا وهى محاكم الجنايات ومحكمة النقض عند نظرها الموضوع بناء على رفع الطعن اليها للمرة الثانية. (راجع المواد من ١١ الى ١٣ من قانون الاجراءات الجنائية).

٦٩ – (ب) **وأما مضمونه** ، فقد نصت عليه المادتان ١١ و ١٢ اجراءات وحصرت أحوال التصدى فى أربعة أحوال على سبيل الحصر. لكن الجامع بينها ان هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء بالفعل وأن ثمة علاقة وثيقة بين هذه الدعوى وبين الدعوى التى أغفلتها النيابة العامة.(٢) وهذه الحالات هى :

١ – رفع الدعوى على متهمين جدد فى نفس الجريمة المعروضة على المحكمة :

فبالرغم من ان الاتهام– أمام المحكمة– شخصى بمعنى أنها لا تملك أن

---

(١) نقض ٢ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٥٦ ص ٢٥٧.

(٢) والفرض أن هذه الدعوى لا زالت قائمة لم تسقط بالتقادم أو صدر فيها قرار بألا وجه لإقامتها

تفصل إلا بالنسبة للمتهم المقدم فى الدعوى المطروحة عليها الا أنه استثناء يجوز لها اذا رأت أن ثمة متهمين آخرين، فاعلين كانوا أو شركاء فى الجريمة، ان تمارس سلطة الاتهام عوضا عن النيابة وأن تحرك قبلهم الدعوى وتحيلهم للتحقيق.

٢ - اضافة وقائع اخرى منسوبة الى نفس المتهم المقدم للمحاكمة :

كذلك فالأصل ان المحكمة تتقيد بالوقائع التى رفعت بها الدعوى. ومع ذلك فللمحاكم العليا ان تحرك الدعوى بالنسبة لوقائع اخرى (جناية كانت أم جنحة) بشرط أن يكون المتهم هو نفس المتهم المرفوعة عليه الدعوى. وهذا الشرط وحده كاف دون حاجة الى البحث عن أوجه أخرى للارتباط.

٣ - وجود جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة على المحكمة

والقانون لم يحدد ماذا يقصد بالارتباط. ولهذا فلا مناص من قياس هذه الحالة على حالات امتداد الاختصاص للارتباط. ويكون المقصود به أى نوع من أنواع الارتباط بسيطا كان أو ثيقا (أى لا يقبل التجزئة). وسواء ارتكب الجريمة (الجناية أو الجنحة) نفس الاشخاص أو أشخاص آخرون غير من رفعت عليهم الدعوى.

٤ - الجرائم المخلة بأوامر المحكمة واحترامها أو التى توثر فى قضائها وشهودها :

وهذه الحالة نصت عليها المادة (١٣) اجراءات فلمحاكم الجنايات أو محكمة النقض عند نظرها الموضوع، وبمناسبة الدعوى المنظورة أمامها، أن تقيم الدعوى اذا توافرت الحالة السابقة. وبداهة فان هذه المحاكم لن تحتاج الى ممارسة هذا الحق الا فى حالة وقوع الجريمة خارج الجلسة. أما اذا

وقعت فى الجلسة فان حق المحاكم ازاء جرائم الجلسات يغنيها عن اللجوء الى هذا النص.

ومـثـال هذه الحـالة اهانة المحكمـة فى الصـحف أو فى مظاهرة أو فى منشورات. وكذلك رشوة خبير أو التأثير على شاهد أو مساعدة المقبوض عليه على الفرار.

فى مثل هذه الأحوال تستطيع المحكمة أن تحرك الدعوى الجنائية وأن تحيلها للتحقيق ثم تسير الدعوى بعد ذلك فى سيرها المعتاد.

٧٠ - شروط استعمال حق التصدى :

لاستعمال حق التصدى - فى الحالات الأربعة السابقة - شروط ثلاثة :

أولها : أن يكون التصدى بصدد دعوى مرفوعة أمام المحكمة، سواء كان ذلك قبل البدء فى اجراءات الخصومة، أم بعدها، وتعتبر الدعوى مرفوعة أمام محكمة الجنايات من يوم التقرير باحالتها اليها من المحامى العام. ومن المصلحة ان يباشر التصدى بعد رفع الدعوى الاصلية وقبل بدء المحاكمة فيها خشية ضياع الادلة.

ثانيـا : ألا تكون الواقعة التى تصدت لها المحكمة قد أقيمت عنها دعوى، أو صدر فى شأنها قرار نهائى بألا وجه لاقامة الدعوى فيها. فلهذا الأمر حجية تحول دون العودة - مرة أخرى - الى الدعوى، إلا بظهور أدلة جديدة.

ثالثها : أن تكون المحكمة قد استظهرت التهمة الجديدة أو المتهمين الجدد، من أوراق الدعوى المرفوعة أمامها. فلا يجوز لها أن توجه تهمة علمت بها من طريق آخر.

رابعها : بالنسبة لمحكمة النقض، فانه يجب أن تكون مختصة بنظر الدعوى بناء على الطعن فى المرة الثانية (م ١٢، ١٣ ق اجراءات) ذلك أن محكمة النقض - بحسب اختصاصها -هى محكمة قانون لا محكمة موضوع. ولكن اذا قبلت الطعن - للمرة الثانية فى نفس الدعوى- انقلبت الى محكمة موضوع (محكمة جنايات أو جنح مستأنفة بحسب نوع الدعوى المرفوعة أمامها)، ويكون لها فى هذه الحالة حق التصدى.

٧١ - (جـ) آثار التصدى :

والتصدى سلطة اختيارية للمحكمة تمارسها أو لا تمارسها حسبما يتراءى لها من ظروف الدعوى. لكنها اذا تصدت لرفع الدعوى فانها لا تملك أن تحققها ولا ان تحكم فيها بل يجب ان تحيلها الى سلطة التحقيق. فهذا الاستثناء انما يتعلق بمباشرة الاتهام لا مباشرة التحقيق أو المحاكمة، أى انه وارد - بطريق الاستثناء - على حق النيابة فى تحريك الدعوى العمومية دون حقها فى استعمال الدعوى. على انه اذا احيلت الدعوى الى التحقيق، كان للمحقق كامل الحرية فى التحقيق والتصرف. فهو لا يلتزم بالسير فى الدعوى حتى نهايتها وانما يصح ان يصدر فى النهاية قرارا بألا وجه لاقامة الدعوى. ومع ذلك فقد أجاز القانون للمحكمة ألا تحيل الدعوى الى سلطة التحقيق (وهى النيابة العامة) وانما تندب أحد اعضائها للقيام به اذا وجدت أن القضية على درجة خاصة من الاهمية وان النيابة قد تخضع لتأثير ما فى سيرها بالتحقيق، فى هذه الحالة يصبح عضو المحكمة قاضيا للتحقيق فيها وتسرى عليه جميع الاحكام الخاصة بقاضى التحقيق من حيث استقلاله فى التحقيق عن سلطة الاتهام (وهى هنا المحكمة ذاتها) ومن حيث نتيجة التصرف التى ينتهى اليها. فاذا انتهى المحقق أو القاضى المندوب للتحقيق الى

رفع الدعوى امام القضاء فان القانون يمنع رفعها امام المحكمة التى تصدت للاتهام، ولو كانت هى المحكمة المختصة أصلا بنظرها، ويوجب أن تكون الاحالة الى هيئة اخرى «م ٣/١١ اجراءات».

كذلك فلا يجوز لواحد من أعضاء المحكمة التى تصدت للاتهام أن يجلس بعد ذلك للحكم فيها تطبيقا للمبدأ العام من انه لا يجوز الجمع بين وظيفة الاتهام أو التحقيق ووظيفة الحكم، وهو المبدأ الذى قننته المادة ٢٤٧ من قانون الاجراءات. ورددته الفقرة الثالثة من المادة (١١) من نفس القانون.

– لكن ما الحل اذا كانت الجريمة فى الدعوى الأصلية مرتبطة بالجريمة فى هذه الدعوى الجديدة ارتباطا لايقبل التجزئة، وتعد – طبقا لنص المادة ٣٢ عقوبات – فى حكم الجريمة الواحدة وبالتالى تنظرها هيئة واحدة توصلا الى توقيع عقوبة الجريمة الأشد؟

أجابت على ذلك المادة (٤/١١) بأن المحكمة عليها أن تتخلى فى هذه الحالة عن الدعوى الأصلية أيضا للمحكمة الجديدة. ومعنى ذلك أنه لابد من أن يتوقف سير الدعوى الأصلية وتضم التحقيقات التى تمت فيها الى تحقيقات الدعوى الجديدة حتى يمكن عرضهما معا على هيئة المحكمة الجديدة.

المبحث الثانى

تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم الجلسات

٧٢ – تمهيد :

تعتبر جرائم الجلسات نموذجا فريدا لنظام الاتهام القضائى حيث تجمع سلطة القضاء فى يدها وظيفة الاتهام والتحقيق والحكم وتحقق صورة من أبسط صور العمل الاجرائى، اذ تحرك الدعوى فور وقوع الجريمة، وفى نفس مكانها وأمام ذات الشهود ويوجه القاضى الاتهام الى الجانى ويسمع أقوال النيابة والشهود والدفاع ثم يحكم فى الدعوى.

ولقد أراد المشرع – بهذا النظام – أن يحافظ على هيبة القضاء. فأطلق للمحكمة حقها فى تحريك الدعوى دون أن يعلق ذلك على ارادة النيابة العامة بل ودون أن تتقيد المحكمة بتقديم الشكوى والطلب فى الاحوال التى يتطلب فيها القانون ذلك. فاذا وقعت جريمة سب أو قذف، فان القواعد العامة تقضى بعدم جواز تحريك الدعوى الجنائية الا اذا تقدم المجنى عليه بشكوى ضد المتهم. ومع ذلك فاذا وقعت الجريمة اثناء الجلسة كان من حق المحكمة ان ترفع الدعوى مباشرة وان تحقق وتحكم فيها دون انتظار لشكوى يتقدم بها المجنى عليه.

٧٣ – سلطة المحاكم ازاء جرائم الجلسات :

تختلف سلطة المحاكم ازاء جرائم الجلسات باختلاف المحاكم اولا، واختلاف الجرائم ثانيا. ولكى نتبين ذلك يجب أن نعرض لسلطان كل هيئة قضائية على حدة. لكن يلزم أن نحدد أولا المقصود «بالجلسة» : فذهب رأى الى تحديد الجلسة بفترة جلوس القضاة وفترة اجتماعهم للمداولة، بما

فى ذلك الفترة التى تمضى بين رفع الجلسة ودخول القاضى الى غرفة المداولة. وذهب رأى آخر بأن «الجلسة» تقتصر على الفترة التى يجلس فيها القضاة حتى رفع الجلسة.

أما محكمة النقض فانها تقصر الجلسة على «الفترة المخصصة لنظر القضايا، وفى المكان المعد خصيصا لهذا الغرض حتى قفل باب المرافعة»(١). ونحن نميل الى الرأى الأول باعتبار أنه يتفق مع العلة من تقرير هذا الاستثناء.

٧٤ - (أ) المحاكم الجنائية :

تختلف سلطة المحكمة الجنائية باختلاف أحوال ثلاثة :

الاولى : الاخلال بنظام الجلسة.

والثانية : ارتكاب مخالفة أو جنحة.

والثالثة : ارتكاب جناية.

٧٥ - أولا : الاخلال بنظام الجلسة :

واجهت المادة ٢٤٣ اجراءات هذه الحالة فقضت بأن «ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيسها، وله فى سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض بأنه «لما كان الاصل ان النيابة العامة هى صاحبة الدعوى الجنائية، وهى التى تملك تحريكها ومباشرتها، وكان ما خوله الشارع للمحاكم من حق تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لجرائم الجلسة هو أمر استثنائى، فانه ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وكانت الجلسة بمعناها الصحيح لا تكون الا فى الوقت المعين لنظر القضايا او المسائل المعروضة على هيئة المحكمة فى المكان المعد خصيصا لهذا الغرض، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن انتهاء انعقاد الجلسة المحددة لنظر كل قضية هو عند قفل باب المرافعة فيها ..» نقض ٣٠ مارس ١٩٦٥ - مجموعة احكام النقض س ١٦ رقم ٦٨ ص ٣١٩.

يخل بنظامها فان لم يمتثل وتمادى، كان للمحكمة ان تحكم على الفور بحبسه أربعا وعشرين ساعة، أو بتغريمه عشرة جنيهات. ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه، فاذا كان الاخلال قد وقع ممن يؤدى وظيفة فى المحكمة كان لها ان توقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية».

ويتضح من ذلك أنه يجب التفرقة بين صور ثلاثة :

(١) الاخلال بالنظام ، (٢) وعدم الامتثال والتمادى فى الاخلال بالنظام، (٣) الاخلال بالنظام ممن يؤدى وظيفة فى المحكمة.

(١) **فأما عن الاخلال بالنظام** ، فان رئيس الجلسة يكون له أن يأمر باخراج من يخل بالنظام. ولا يعد ذلك حكما، ولذا فمن حق رئيس الجلسة أن يصدر هذا الامر وحده دون الرجوع الى باقى الاعضاء، او سماع أقوال النيابة أو دفاع المخل بالنظام. وهذا الأمر غير قابل للطعن. وبداهة فان الاخلال بالنظام يمكن أن يقع من المتهم نفسه [١]. وهنا يلزم لابعاده أصدار حكم من المحكمة، ولا يكفى مجرد الامر الصادر من رئيس المحكمة، لأن ابعاد المتهم عن الجلسة يحرمه حقه فى الدفاع فلا يكون الا بحكم قضائى.

(٢) **عدم الامتثال والتمادى فى الاخلال بالنظام** : وهذه جريمة خاصة، تجيز للمحكمة أن تحكم فيها على الفور وذلك بالحبس أربعا وعشرين ساعة أو الغرامة عشرة جنيهات. ولما كان المبدأ أنه «لا عقوبة بغير

(١) فطبقا للمادة ٢٧٠ اجراءات «يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا اغلال، وانما تجرى عليه الملاحظة اللازمة. ولا يجوز ابعاده عن الجلسة اثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك »....

حكم قضائى» ، فان توقيع هذه العقوبة لا يكون الا بحكم تصدره المحكمة بكامل هيئتها (اذا كانت تتكون من أكثر من عضو) بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم. وهذا الحكم غير قابل للاستئناف طبقا للمادة ٢٤٣ اجراءات [١].

(٣) **الاخلال بالنظام ممن يؤدى وظيفة فى المحكمة** : وقد خول القانون للمحكمة أن توقع عليه الجزاء التأديبى الذى يجوز لرئيس المصلحة توقيعه على مرؤوسيه.

هذا ويلاحظ انه فى الحالتين الأخيرتين، يجوز للمحكمة ان ترجع عن الحكم الى ما قبل انتهاء الجلسة [٢].

٧٦ - ثانيا : ارتكاب مخالفة أو جنحة :

اذا وقعت أثناء الجلسة مخالفة أو جنحة كان للمحكمة سلطتان : سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة، ولها بمقتضى المادة ٢٤٤ اجراءات أن تجمع بينهما أو أن يقتصر دورها على ممارسة سلطة الاتهام دون المحاكمة.

فاذا رأت الجمع بين السلطتين، كان لها أن تحرك الدعوى العامة فى شأنها وتصدر حكمها بالعقوبة، سواء أكانت الجريمة قد وقعت على أحد أعضاء المحكمة أو على غيرهم من الشهود أو الخصوم أو الحاضرين فى الجلسة، وسواء أكان الفصل فيها من اختصاص المحكمة أصلا أو يخرج عن اختصاصها، وسواء أكانت من الجرائم التى يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكوى أو اذن أو طلب أو كانت محررة من تلك القيود.

---

(١) وهذه المادة لم تذكر الطعن بالمعارضة لأن الحكم حضورى فلا تجوز المعارضة فيه.

(٢) وقد أضيف هذا الحكم الى المادة (٢٤٣) اجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

على أن سلطة المحكمة هنا مقيدة بشرطين :

الأول : أن تقوم المحكمة بتحريك الدعوى العمومية فى الحال، أى فى نفس الجلسة التى ارتكبت فيها الجنحة أو المخالفة ، والا طبقت القواعد العامة.

والثانى : ألا يكون الجانى محاميا، ارتكب الفعل اثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه. فكل ما تملكه المحكمة حينئذ هو تحرير مذكرة بما حدث واحالتها الى النيابة العامة واخطار النقابة الفرعية المختصة بذلك[١] .

وما تقدم من أحكام يتعلق بالجمع بين سلطة الاتهام والمحاكمة، أما إذا رأت المحكمة ان يقتصر دورها على مجرد تحريك الدعوى أو رأت – أكثر من ذلك – عدم تحريكها فان الدعوى تسير طبقا للقواعد العامة. (م ٢٤٦ اجراءات) وفى هذه الحالة لا يجوز لأحد أعضاء المحكمة التى وقعت الجريمة أثناء جلساتها أن يشترك فيها ، إما لأنه يجمع بين صفة الاتهام والحكم (وهو غير جائز) واما لأنه يحتمل أن يؤدى شهادة فيها، ولا يجوز الجمع بين صفة الشاهد وصفة القاضى.

(١) هذا وتقضى المادة ٤٩ من قانون المحاماة الصادر سنة ١٩٨٣ أنه «استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات، والجرائم التى تقع فيها، المنصوص عليها فى قانونى المرافعات والاجراءات الجنائية، اذا وقع من المحامى اثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه اخلال بنظام الجلسة، أو أى أمر آخر يستدعى محاسبته نقابيا أو جنائيا، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها الى النيابة العامة للتحقيق والتصرف طبقا للقواعد العامة، كما يخطر النقابة الفرعية بذلك».
كما تنص المادة ٥٠ من القانون المذكور على أنه «فى الحالات المبينة بالمادة السابقة لا يجوز القبض عى المحامى أو حبسه احتياطيا، ولا ترفع الدعوى الجنائية فيها الا بأمر النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول. ولا يجوز أن يشترك فى نظر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامى أحد أعضاء الهيئة التى وقع الاعتداء عليها».

٧٧ - ثالثــا : ارتكــاب جنــاية :

اذا كـانت الجـريمة التى وقـعت بالجلسـة من نوع الجناية، فليس للمحكمة الا سلطة تحريك الدعوى العامة دون سلطة التحقيق أو الحكم فيها. ويصدر رئيس المحكمة أمرا باحالة المتهم الى النيابة العامة لاتخاذ الاجراءات اللازمة طبقا للقواعد العامة (م ٢٤٤). وللنيابة - بعد ذلك - مطلق الحرية فى التصرف. فلها أن تصدر قرارا بألا وجه لاقامة الدعوى، أو أمرا باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات. فاذا أحيلت الدعوى الى المحكمة فلا يجوز أن يكون بين قضاتها أحد قضاة المحكمة التى قامت بتحريك الدعوى.

هذا وتقضى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٤ أ.ج، بأنه «فى جميع الاحوال يحرر رئيس المحكمة محضرا ويأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك» على ان مفهوم هذه الفقرة أن الأمر بالقبض انما يخضع للقواعد العامة، فلا يجوز الأمر به فى المخالفات أو فى الجنح التى لا يجوز القبض فيها، كما أنه غير جائز اذا كان مرتكب الجناية محاميا حاضرا بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه، فكل ما يملكه رئيس المحكمة فى هذه الحالة هو تحرير مذكرة بما حدث ويحيلها الى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك.

٧٨ - (ب) قاضى التحقيق :

أعطى القانون لقاضى التحقيق نفس الحقوق التى أعطاها للمحاكم الجزئية فيما يتعلق بجرائم الجلسة، وهو معنى مستخلص من نص المادة (٧٢) من قانون الاجراءات ، التى تنص على أنه «يكون لقاضى التحقيق ما للمحكمة من الاختصاصات يما يتعلق بنظام الجلسة. ويجوز الطعن فى

الأحكام التى يصدرها وفقا لما هو مقرر للطعن فى الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى».

وبناء على ما تقدم فان ما يقع من جرائم اثناء جلسات التحقيق بواسطة النياة العامة تسرى عليه القواعد العامة.

٧٩ - (جـ) جرائم الجلسات فى المحاكم المدنية :

تضمن قانون المرافعات أحكاما تتعلق بما يرتكب فى جلسات المحاكم المدنية، من اخلال بالنظام أو جرائم. والمادة ١٠٤ مرافعات تماثل المادة ٢٤٣ من قانون الاجراءات وهى التى تتعلق بسلطة المحكمة فى حفظ النظام بالجلسة.[(١)] أما المادة ١٠٧ فانها تنص على الاتى «مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه اثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور، ويكون حكم المحكمة فى هذه الأحوال نافذا ولو حصل استئنافه».

ومن هذا يتضح الفارق بين قانون المرافعات وقانون الاجراءات (م ٢٤٤).

فالأول يقصر حق المحاكم المدنية على جنح التعدى على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو العاملين فيها وشهادة الزور. القانون الاجراءات فشامل لجميع المخالفات والجنح، كما أنه لا يحدد صفة معينة فى المعتدى عليه فيها. كذلك فلا يشترط بالنسبة لقانون المرافعات سماع أقوال النيابة العامة بينما يشترط ذلك فى قانون الاجراءات.

(١) استبدلت الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ مرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وأخيرا فان المادة ١٠٧ مرافعات تقضى باعتبار حكم المحكمة المدنية نافذا ولو حصل استئنافه، وذلك خلافا لما تقضى به المادة ٤٦٠ اجراءات من أن الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية لا تنفذ الا متى صارت نهائية، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

هذا ويلاحظ أنه اذا وقعت جريمة أخرى (غير ما ذكرته المادة ١٠٧ مرافعات) اثناء انعقاد الجلسة فى المحكمة المدنية، فان رئيس الجلسة يأمر بكتابه محضر وبما يرى من اجراءات ثم يأمر باحالة الأوراق الى النيابة العامة لاجراء ما يلزم فيها. فاذا كانت الجريمة التى وقعت جناية أو جنحة كان له إذا أقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه (مادة ١٠٦ من قانون المرافعات).

٨٠ - (د) جرائم الجلسات التى تقع من المحامين :

لا يجوز للمحكمة - جنائية كانت أو غير جنائية - أن تحاكم المحامين عن الجرائم الجنائية أو المخالفات التأديبية التى يرتكبونها ثناء الجلسة اذا كان حضورهم لأداء الواجب أو بسببه. ويقتصر حق رئيس الجلسة على تحرير مذكرة بما وقع من المحامى ويحيلها الى النيابة العامة التى تتولى التحقيق فيها طبقا للقواعد العامة. كما يخطر النقابة الفرعية بذلك. وعلى أية حال، فلا يجوز القبض على المحامى أو حبسه احتياطيا، ولا ترفع الدعوى الجنائية إلا بأمر النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول. ولا يجوز أن يشترك فى نظر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامى أحد أعضاء الهيئة التى وقع الاعتداء عليها. (راجع المادتين ٤٩ و٥٠ من قانون المحاماة الصادرة سنة ١٩٨٣).

هذا ويلاحظ أن هذه الحصانة مشروطة بأن يكون المحامى قد ارتكب الواقعة أثناء وجودة بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه فاذا لم يكن الامر كذلك طبق عليه ما طبق على الأشخاص العاديين من أحكام [1].

---

(١) راجع نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٥٤ ص ٢٧٨.

المبحث الثالث

حق الادعاء المباشر

٨١ - تمهيد :

رأينا اذن ان القضاء له حق تحريك الدعوى الجنائية استثناء من قاعدة استئثار النيابة العامة لهذا الحق واحتكارها لسلطة الاتهام فى قانون الاجراءات. على أن ذلك ليس هو الاستثناء الوحيد. فهناك استثناء آخر على جانب كبير من الأهمية لأنه أوسع - فى نطاق الممارسة العملية من الاستثناء الأول - وأعنى به حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة فى الجنح والمخالفات، طبقا للمادة ٢٢٢ اجراءات.

٨٢ - الحكمة فى تقرير هذا الاستثناء :

على أن الخروج على مبدأ احتكار النيابة العامة للدعوى الجنائية له ما يبرره، لاسيما فى نظام - كنظامنا الاجرائى - لا تعتبر فيه الدعوى الجنائية «ملزمة» بمعنى أن يكون من واجب النيابة دائما أن ترفع أمر التصرف فى التحقيق الى القاضى ولا تستطيع مثلا أن تصدر قرارا بألا وجه لاقامة الدعوى (وهذا هو النظام المقرر فى قانون الاجراءات الالمانى والايطالى). هنا تعن الحاجة الى وجود أشخاص آخرين، يراقبون تصرفات النيابة فاذا تراخت أو أهملت فانه يكون من حق هؤلاء الاشخاص أن يحركوا الدعوى الجنائية مباشرة أمام القضاء الجنائى[1] .

(١) وقد رأينا مثلا لذلك من قبل فى حالة التصدى، اذ يجوز لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض عند نظرها الموضوع أن ترفع الدعوى عن وقائع لم تقدمها النيابة أو قبل أشخاص آخرين لم ترفع الدعوى العمومية قبلهم (راجع ما سبق فقرة ٦٧). والان نصادف مثلا آخر فى حالة رفع المدعى المدنى للدعوى الجنائية مباشرة.

على أن قصره على المدعى المدنى دون سائر الأفراد لا يخلو بدوره من حكمة. ذلك أن رفع المدعى المدنى للدعوى العمومية مباشرة انما هو استثناء لا يجوز التوسع فيه. وفتح هذا المجال لهوى الافراد يحيل الدعوى الجنائية – وهى دعوى عامة – الى دعوى خاصة، تحركها بواعث الكيد والاتهام بالباطل ويجعل مجال التشهير امام القضاء مفتوحا لكل انسان.

وفضلا عن ذلك فان تحريك المدعى المدنى للدعوى الجنائية مباشرة انما يفيد دعواه المدنية من اجراءات التحقيق أمام القضاء الجنائى. والقول بأن فى وسع المدعى المدنى أن يلجأ الى القضاء المدنى دون القضاء الجنائى ينطوى على حرمان له من هذه الميزة، اذ المعروف ان القضاء المدنى لا يتم فيه تحقيق ولا يخضع لفكرة الاقتناع الحر كما هو الشأن فى القضاء الجنائى[(1)] .

٨٣ – من هو المدعى المدنى ؟

نلاحظ أول ما نلاحظ أنه يجب التفرقة بين فكرة «المدعى المدنى» وفكرة «المجنى عليه» . ذلك انهما كثيرا ما يتحدان فى «شخص» واحد ولكن هذا لا يعنى انهما شئ واحد. فالحق أن المدعى المدنى هو من أصابه «ضرر» من الجريمة. اما المجنى عليه فهو من وقع عليه «العدوان» فى الجريمة. والخلاف بين المدعى المدنى والمجنى عليه هو نفس الخلاف بين «الضرر» المتولد عن الجريمة و «العدوان» الكامن فيها.

---

(١) وفى هذا المعنى قضت المحكمة الليبية العليا بأن «لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير أدلة الدعوى والأخذ بما تطمئن اليه منها واطراح ماعداها. فلها أن تأخذ بأقوال سمعتها على سبيل الاستدلال من حدث صغير مادامت سائغة وقدرت انها محل ثقتها دون رقابة أو تدخل من المحكمة العليا فى مثل هذا التقدير الموضوعى المتعلق بفهم الواقع فى الدعوى» .
راجع حكم ١٩٥٥/٢/٢٤ ، قضاء المحكمة العليا، جـ ١ ص ٦٣ رقم ٣ وكذلك ١٩٥٥/٤/٢٧ ، ١٩٥٥/٥/١٨ ص ١٢٧ رقم ١٠ وص ١٦٩ رقم ١٨ .

فبينما الأول أثر يتولد عن الجريمة، فان الثانى هو محل الاعتداء فى كل جريمة. وبينما الأول يتحقق أولا يتحقق فى الجريمة، فان الثانى لابد ان يتحقق فى كل جريمة. وبينما ينشئ الأول حقا ماليا فى التعويض فإن الثانى ينشئ للمجتمع حقا جنائيا فى العقاب. على أن الغالب ان تجتمع فى شخص المجنى عليه صفة المتضرر من الجريمة أيضا. وذلك اذا كان الضرر الناشئ عن الجريمة قد أصابه. فمن يجرح آخر فيقعده عن الكسب أو يسبه على ملأ من الناس أو يختلس ماله أو يبدده، يحقق بالجريمة عدوانا على المجنى عليه وضررا ماديا أو أدبيا يستطيع أن يدعى به مدنيا ويطالب عنه بالتعويض.

لكن من الجائز ايضا أن يفترق المجنى عليه عن المدعى المدنى كما اذا وقعت الجريمة على شخص واصاب الضرر منها شخصا آخر. فلو أطلق (أ) عيارا ناريا على (ب) بقصد قتله ولكن العيار لم يصبه وانما أصاب دابة يملكها (جـ) وقتلها، فإن (ب) يعتبر مجنيا عليه بينما يعد (جـ) متضررا من الجريمة، او كما فى جريمة النصب عن طريق التصرف فى مال لا يملكه الجانى. فالمشترى المخدوع هو «المجنى عليه» فى جريمة النصب، وصاحب المال هو «المتضرر» الذى أصابه الضرر ويستطيع أن يطلب عنه تعويضا، ولهذا فيصح أن يكون مدعيا بالحق المدنى.

٨٤ – تساؤل :

والآن يحق لنا **أن** نتساءل : لماذا يقصر المشرع مجال تحريك الدعوى الجنائية مباشرة على المدعى المدنى دون المجنى عليه؟ صحيح ان النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى العمومية وبهذا لا يكون ثمة محل لتضرر المجنى عليه، لكن أليس من الجائز أن تهمل النيابة أو تغفل عن الجريمة وحينئذ

لايستطيع المجنى عليه أن يستعمل حقا منحه المشرع لمن هو أدنى منه مرتبة وأعنى به المدعى المدنى؟.

الواقع أن هذا يعتبر نقصا فى التشريع، لا يمكن تبريره إلا بأنه جاء وليد السهو عند تكوين القانون. فقد كان مشروع قانون الاجراءات المطبق يطلق فى احترام مبدأ احتكار النيابة العامة للدعوى العمومية ولهذا لم يدع لغيرها حق تحريك الدعوى الجنائية (فيما عدا الحالات الاستثنائية للقضاء). وفى مقابل ذلك أعطى للمدعى المدنى والمجنى عليه كليهما الحق فى الطعن فى قرارات النيابة بالحفظ أمام «غرفة الاتهام» (وقد حلت محلها غرفة المشورة طبقا للمادة ١٦٧ أ.ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢). بيد ان المشروع لم يحظ – فى هذه النقطة – بموافقة البرلمان، وأصر مجلس النواب على إعادة حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى مباشرة ولهذا ألغى ما كان المشروع قد قرره للمدعى المدنى والمجنى عليه فى الطعن فى قرار الحفظ لأن الادعاء المباشر يغنى عن ذلك الطعن. لكن المجلس غفل عن نقطة هامة، هى أنه اذا كان قد أعاد للمدعى المدنى حقه فى الدعوى المباشرة عوضا عن الطعن فى قرار النيابة بالحفظ فانه قد سلب المجنى عليه هذا الحق الأخير ولم يعطه فى مقابل ذلك شيئا، وكان الأولى الابقاء له عليه لأن المجنى عليه أولى من المدعى المدنى بالحق فى مراقبة تصرفات النيابة العامة.

على انه مما يخفف من هذا الأثر أن المجنى عليه غالبا ما تتوافر لديه صفة المدعى المدنى. وفى الاحوال القليلة التى لا تتوفر لديه هذه الصفة، وبالتالى لايحق له الادعاء مباشرة، فان له أن يتظلم من قرار النيابة بألا وجه لاقامة الدعوى وللنائب العام أن يلغى الأمر المذكور فى مدى الثلاثة الأشهر التالية لصدوره (راجع المادة ٢١١/ اجراءات).

٨٥ – نطاق الادعاء المباشر من حيث الجرائم :

حددت هذا النطاق المادة ١/٢٣٢ من قانون الاجراءات حيث نصت على ان الدعوى تحال الى محكمة «الجنح والمخالفات» بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور .. من المدعى المدنى» بهذا حصر القانون هذا الاستثناء المخول للمدعى المدنى فى نطاق الجنح والمخالفات دون الجنايات[١]. وحتى فى نطاق الجنح والمخالفات فان المدعى بالحق المدنى لا يجوز له الادعاء مباشرة فى بعض الأحوال، على ما سنبين فيما بعد.

٨٦ – الجنح والمخالفات التى تخرج من نطاق ذلك الاستثناء

ليست جميع الجنح والمخالفات مما يحق فيها للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام محكمة الجنح والمخالفات. فهناك بعض الجرائم لايحق للمدعى الادعاء فيها مباشرة برغم كونها من قبيل الجنح أو المخالفات وهى الجرائم الاتيه :

(١) الجنح المرتكبة خارج البلاد :

فطبقا للمادة الرابعة من قانون العقوبات لا تقام الدعوى العمومية على مرتكبى جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العمومية. وبهذا سلب المدعى بالحق المدنى حق تحريك الدعوى الجنائية فى الجنح والمخالفات التى تقع فى الخارج وتجعل عقاب الفاعل أو الشريك فيها سائغا وفقا للقانون المصرى. والسبب فى ذلك أن رفع الدعوى – فى مثل هذه الاحوال – تقتضى احاطته بظروف عامة لا يلتفت اليها المدعى المدنى. ولهذا وجب ان يظل احتكار النيابة العامة للاتهام فيها محكما.

(١) ذلك أن القانون يشترط فى الجنايات أن يسبق رفع الدعوى فيها «تحقيق» وهو ما لا يتم فى حال رفع الدعوى المباشرة. على أنه اذا رفعت الدعوى أمام محكمة الجنح والمخالفات وتبين لها أن الواقعة «جناية» وليست جنحة. كان عليها أن تقضى بعدم الاختصاص، فاذا طرحتها النيابة أمام محكمة الجنايات قضت فيها، إما اذا طرحها المدعى المدنى كان على محكمة الجنايات أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة.
وراجع نقض ١٤ يونيو ١٩٥١، أحكام النقض، س ٢ ص ١٢١ رقم ٤٤٢.

(٢) الجنح والمخالفات التى يرتكبها الحدث :

فطبقا للمادة ١٢٩ من قانون الطفل (القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) «لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث» وربما أراد الشارع بذلك ألا يقحم على قضاء الأحداث مسائل تشغلها عن بحث حالة الحدث الاجتماعية والنفسية وتقرير الجزاء المناسب له [١].

(٣) الجرائم التى يتوقف تحريكها على شكوى أو أذن أو طلب :

ذلك أنه اذا كان المدعى بالحق المدنى قد منح حق تحريك الدعوى الجنائية فى نفس الاحوال التى تملك فيها النيابة هذا الحق، فانه يكون منطقيا انه اذا كانت النيابة العامة – وهى الطرف الأصيل فى تحريك الدعوى الجنائية – ممنوعة من ذلك فى مثل هذه الجرائم، فان المدعى المدنى – وهو يتمتع بهذا الحق استثناء – يمتنع عليه تحريك الدعوى فيها كذلك[٢].

(٤) الجرائم المتهم بها موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها مالم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات :

مثل هذه الجرائم – ولو كانت جنحا أو مخالفات– لا يستطيع المدعى المدنى ان يدعى بها مباشرة ويكلف المدعى عليه (اذا كان واحدا من هؤلاء)

---

(١) كذلك تقضى المادة ٢٤١ من قانون أصول المحاكمات اللبنانى على أنه «لا يجوز فى أى حال من الأحوال أن تطبق على الاحداث الاصول المتعلقة بالجرم المشهود أو باقامة الدعوى المباشرة».

(٢) على أنه إذا كان المدعى المدنى يجمع بين صفة المضرور والمجنى عليه من الجريمة، فان تكليف المجنى عليه للمتهم بالحضور يعتبر بمثابة شكوى، فيرتفع القيد ويصح نظر الدعوى مباشرة.

بالحضور مباشرة أمام محكمة الجنح والمخالفات. بل انه لا يستطيع أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار بندب قاض للتحقيق (فى جنحة لا مخالفة) طبقا لنص المادة ٦٤ اجراءات، وكل ما يستطيع أن يفعله أن يتقدم ببلاغه عن الجريمة الى النيابة العامة وهى التى تتولى رفع الدعوى ومباشرتها طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة الأولى ومع ملاحظة المادة ٣/٦٣ اجراءات. على أنه يلاحظ ان المدعى المدنى ليس ممنوعا من رفع الدعوى المباشرة على هؤلاء الاشخاص بصورة مطلقة اذ تشترط المادة (٢٣٢) اجراءات ان تكون الجريمة قد وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببه. فإذا لم يكن للجريمة صلة بوظيفته عومل هذا الشخص معاملة الأفراد العاديين واستطاع المدعى المدنى أن يكلفه بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات [١].

(٥) وأخيرا لا يجوز للمدعى أن يكلف خصمه بالحضور مباشرة أمام محكمة الجنح والمخالفات **إذا صدر من قاضى التحقيق أو من النيابة أمر بألا وجه لاقامة الدعوى ، ولم يستأنف المدعى المدنى الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة .**
(م ٢٣٢) ولعل حكمة هذا القيد واضحة، فمظنة الكيد فيها غالبة. فالجريمة قد حققتها النيابة أو قاضى التحقيق فانتهيا الى حفظها وأصدرا

(١) وقد عرضت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ لتبرير هذا القيد فقالت : «ان اتهام موظف لجريمة وقعت منه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها يثنيه عن أداء اعمال وظيفته على الوجه الاكمل. فيوثر ذلك على حسن سير العمل وتصاب المصلحة العامة بأضرار بليغة. هذا الى ان للموظفين شأنا خاصا فى قانون العقوبات فهو يعنى بفرض واجبات خاصة عليهم ويقرر بالنسبة لهم تارة عقوبات أشد مما يقرره لأفراد الناس، وطورا يخصهم بجرائم وعقوبات لا يشتركون فيها مع غيرهم، فيجب لقاء ذلك ان يضع القانون لهم حماية خاصة تقيهم كيد الافراد لهم ونزعتهم الطبيعية للشكوى منهم».

قرارا بألا وجه لاقامة الدعوى. وهذا القرار اما ان المدعى المدنى لم يستأنفه فى الميعاد او استأنفه فأيدته غرفة المشورة (وهى جهة الاستئناف فى القرارات بألا وجه الصادرة من قاضى التحقيق أو النيابة العامة (راجع المادتين ١٦٢ و ٢١٠ اجراءات).

٨٧ - هذا عن الجنح والمخالفات - فماذا عن الجنايات ؟

القاعدة ان حق المدعى المدنى مقصور على الجنح والمخالفات. ومعنى ذلك انه لا يستطيع تحريك الدعوى مباشرة فى الجنايات. فان فعل ذلك وجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة[١]. ذلك أن القانون قد رسم طريقا خاصا للجنايات روعى فيه توفير ضمانات تتناسب مع خطورة الاتهام. ومع ذلك فبالرغم من أنه لا يجوز له رفع الدعوى المباشرة فى الجنايات الا ان له ان يطلب ندب قاضى للتحقيق فيها بالشروط التى اوردتها المادة (٦٤) اجراءات. ومعنى ذلك ان حرية النيابة العمومية فى اهمال رفع الدعوى الجنائية ليست مطلقة. وهذا نوع من الاصلاح لم يكن قائما عند صدور قانون الاجراءات[٢] .

على انه اذا تأكد المدعى المدنى ان النيابة العمومية قد حركت الدعوى العمومية فى جناية، فله أن يقيم نفسه مدعيا بالحق المدنى أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور قرار باقفال باب المرافعة طبقا للمادة (٢٧٥). ولكن لا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية. فاذا كان قد تدخل فى الدعوى الجنائية أثناء التحقيق وتم قبوله بهذه الصفة، فاحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية (م ٢٥١).

(١) راجع ما سبق فقرة ٨٥ هامش (١).

(٢) وان كان قانون الاجراءات الجنائية عند صدوره سنة ١٩٥٠ ينيط التحقيق بقاضى التحقيق لا النيابة العامة، وهذا فى حد ذاته اصلاح يتضاءل الى جواره اى اصلاح آخر.

٨٨ - شروط قبول الدعوى المباشرة :

للمدعى المدنى ان يكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام محكمة الجنح والمخالفات طبقا للاجراءات التى ذكرتها المادة (٢٣٢) وما بعدها من قانون الاجراءات. ومؤدى ذلك انه لا يجوز للمدعى المدنى ان يحرك الدعوى المباشرة فى الجنايات وانما يحق له تحريكها فى الجنح ولو كانت من اختصاص محكمة الجنايات كما فى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر (عدا الجرائم المضرة بأفراد الناس) - وذلك طبقا للمادة ٢١٦ اجراءات.

على ان الدعوى المباشرة لا تكون مقبولة امام القضاء مالم تتوافر الشروط الآتيه :

أولا : أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة :

فاذا كان ينقصها شرط الاذن أو الطلب أو الشكوى، فلا يقبل رفعها من النيابة ومن باب أولى لا تكون مقبولة من المدعى المدنى[(١)] .

كذلك لا تكون الدعوى الجنائية مقبولة اذا كانت الدعوى العامة قد انقضت بوفاة مرتكب الجريمة أو بالعفو العام أو بالتقادم أو بحكم بات، أو انقضت قبل رفعها بسبب من الأسباب الخاصة كالتنازل عن الشكوى أو الطلب أو الصلح.

وقد ذكرت المادة (٢٣٢) اجراءات حالتين لا يجوز فيهما الادعاء المباشر هما (أولا) : اذا صدر أمر نهائى بألا وجه لأقامة الدعوى. (وثانيا) اذا

---

(١) مالم يكن المدعى المدنى يحمل صفتين : صفة المتضرر من الجريمة وصفة المجنى عليه فيها، وذلك فى الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى العمومية فيها على شكوى المجنى عليه. فادعاء المتضرر مباشرة يعتبر بمثابة شكوى يترتب عليه تحريك الدعوى الجنائية.

كانت الدعوى موجهة ضد موظف عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها مالم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات(١) ،(٢) .

ثانيا : **أن تكون الدعوى المدنية - التى رفعت معها - مقبولة** :

وهى تكون كذلك طبقا لقواعد القانون المدنى. فاذا كان المتهم عديم الأهلية أو محكوما عليه بعقوبة جنائية أو أشهر افلاسه واذا لم تكن له صفة رفع الدعوى المدنية فلا تقبل الدعوى المدنية وبالتالى لا تتحرك الدعوى الجنائية.

كذلك فان الدعوى المدنية تكون غير مقبولة امام المحكمة الجنائية اذا كان المدعى المدنى قد سبق له رفعها أمام المحكمة المدنية ولم يتنازل عنها أو سقط حقه فى اختيار الطريق الجنائى على ما سنبينه فيما بعد (٣) .

ثالثا : لكن لا يكفى ان تكون كلا الدعويين مقبولة حتى تقبل دعوى المدعى المدنى مباشرة امام محكمة الجنح والمخالفات. لابد فوق هذا ان يوجد **ارتباط بين الدعويين** بحيث تكون الدعوى المدنية تابعة للجنائية. وهى لا تكون كذلك الا اذا كان موضوعها التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة.

فاذا لم تتوافر هذه الشروط فلا تقبل الدعوى المباشرة من المدعى المدنى

---

(١) ويمكن ان نضيف حالة ثالثة نص القانون فيها على عدم جواز الادعاء المباشر فيها، فطبقا للمادة ٣٧ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ «لا تقبل الدعوى المدنية امام محكمة الاحداث».

(٢) هذا ولا يجوز الادعاء مباشرة أمام المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة الدائمة.

(٣) راجع فيما بعد الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى فقرة ٢١٤ وما بعدها.

وعلى المحكمة ان تقضى بعدم قبولها[1]. على انه اذا تدخلت النيابة فى الدعوى وقدمت طلباتها فعلا وكانت الدعوى مقبولة منها، فقد جرى القضاء على أن ذلك يعتبر رفعا للدعوى من جانبها ومن ثم لا يجدى الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية [2].

٨٩ – اجراءات الادعاء المباشر :

تتحرك الدعوى المباشرة بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات طبقا للمادة ٢٣٢ اجراءات[3] ويكون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات، وبثلاثة أيام – على الأقل – فى الجنح غير مواعيد المسافة. وتذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة (المادة ٢/٢٣٣ أ.ج) وكذا التعويض المطلوب[4]. وتتبع فى شأن مواعيد المسافة قواعد قانون المرافعات (طبقا للمادتين ١٦ و ١٧ منه). وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه أو فى محل اقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية (م ١/٢٣٤ اجراءات).

---

(١) انظر فى تطبيق هذه الشروط نقض مصرى ٢٩ نوفمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٦ ص ٤٨، ونقض ١٩٤٧/٦/١٦ جـ ٧ رقم ٣٧٧ ص ٣٥٥.

(٢) «من المتفق عليه انه اذا اقامت النيابة دعواها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية فانها تستقيم بذاتها وتسير فى طريقها مستقلة عن الدعوى المدنية» نقض ١٩٥٧/٥/١٤ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١٣٦ ص ٤٩٦.

(٣) راجع نقض ٢١ مايو ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٢٧ ص ٦٥٤.

(٤) ولابد من ذكر بيان العقوبة المقررة للتهمة من جهة، والتعويض المطلوب من جهة اخرى، ولا يجوز إغفال أحد البيانين لأن أحدهما خاص بطرح الدعوى الجنائية والثانى خاص بالدعوى المدنية.

٩٠ - اثار رفع الدعوى المباشرة :

اذا تحققت شروط الدعوى المباشرة - شكلا وموضوعا - ترتب على ذلك أثر مباشر : هو تحريك الدعوى الجنائية واتصال القضاء الجنائى بالخصومة الجنائية. والخصومة الجنائية رابطة قانونية اجرائية أطرافها الأصلاء ثلاثة : النيابة والمتهم والقاضى. ومعنى ذلك أنه يترتب على قبول الدعوى المباشرة تحريك الدعوة الجنائية وبدء الخصومة الجنائية، وبالتالى تلتزم النيابة بمباشرة الدعوى واستعمالها حتى تصل بها الى غايتها فى صدور حكم فى الموضوع [١] .

من هنا نتبين ان الاستثناء المقرر للمدعى المدنى انما يقتصر على تحريك الدعوى الجنائية. فاذا تحركت عادت خصومة جنائية عادية تمارسها النيابة العمومية. اما المدعى المدنى فيكون دوره «ثانويا»، بمعنى ان بقاءه فى الخصومة أو تركه اياها لا يؤثر على سيرها. كما ان حقوقه ليست مماثلة لحقوق النيابة. فإذا صدر حكم ابتدائى فى الدعوى الجنائية فليس له استئنافه، وانما يتعلق حقه فى الاستئاف بما قضى له به فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، بينما يجوز للنيابة استئناف الحكم فى الدعوى الجنائية حتى ولو كانت قد فوضت الرأى الى المحكمة الابتدائية[٢] .

---

(١) نقض ١٩٣٠/٤/١٠ . مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ ورقم ٢٢ ص ١٥.

(٢) حكم النقض السابق.

الفصل الثالث

تعليق تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية على شرط

(أحوال الشكوى والطلب والاذن)

٩١ - تمهيد :

عرفنا اذن أن الدعوى الجنائية تتميز بأنها دعوى عامة - وبأنها منجزة. ورأينا أن خصيصة العمومية فيها تؤدى - فى النظام المصرى - الى احتكار النيابة العمومية لسلطة الاتهام واستئثارها بتحريك الدعوى الجنائية. كما ان خصيصة التنجيز تؤكد حريتها فى رفع الدعوى العمومية دون توقف على ارادة شخص آخر. ولقد عالجنا من قبل الاستثناءات الواردة على حق النيابة فى تحريك الدعوى العمومية. والآن نعالج القيود الواردة على حريتها فى رفع الدعوى الجنائية، فى أحوال الشكوى والطلب والاذن.

المبحث الاول

تعليق تحريك الدعوى على شكوى

٩٢ - ماهية الشكوى :

الشكوى لا تعدو أن تكون بلاغا فى جريمة معينة يتقدم بها المجنى عليه الى سلطة الاتهام.

بيد ان هذا التعريف لا يكشف لنا عن مضمون الشكوى وطبيعتها القانونية. فالحق انه من الجائز أن تصل الجريمة الى علم السلطات العامة

قبل ان يتقدم المجنى عليه ببلاغه. وبهذا لا يضيف هذا البلاغ من هذه الوجهة جديدا. لكن ما يضيفه حقيقة هو أنه يحرر ارادة النيابة من ذلك القيد الذى يغل يدها ويمنعها من رفع الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة.

فالشكوى اذن تعبير عن ارادة المجنى عليه يرتب أثرا قانونيا فى نطاق **الاجراءات الجنائية** هو رفع العقبة الاجرائية من أمام النيابة العامة بقصد تحريك الدعوى العمومية فيها.

والأثر القانونى المترتب على تقديمها هو استرداد النيابة العمومية لحقها فى تحريك الدعوى الجنائية والسير فى اجراءاتها حتى صدور حكم فيها [١].

٩٣ - **وصاحب الحق فيها** : هو المجنى عليه فى الجريمة التى يتطلب فيها القانون تقديم شكوى. ومن أجل هذا فتحديد صاحب الحق فى الشكوى يدور مع تحديد المجنى عليه فى الجريمة المعينة هذه ، وجودا وعدما.

ولقد سبق أن رأينا من قبل[٢] أن المجنى عليه فى الجريمة هو من وقع عليه العدوان فى الجريمة فأصابه فى شخصه أو ماله أو شرفه أو حريته. وبهذا نتبين أننا نقصد المجنى عليه «المباشر» فى جرائم بعينها (هى الجرائم الواقعة على حقوق الانسان المادية أو المعنوية) ذلك لأن المجنى عليه فى جميع الجرائم هو «المجتمع» ، ومع ذلك فلا يفيدنا «المجتمع» شيئا فى تحديد صاحب الحق فى الشكوى لأن المجتمع هو المجنى عليه «غيرالمباشر» فى جميع الجرائم.

---

(١) على أنه يلاحظ أن لا يترتب على استرداد النيابة العامة لحريتها فى تحريك الدعوى العامة ضرورة رفع الدعوى الجنائية، فهذا مطلق حقها تمارسه طبقا لما تراه من ملاءمة وتقدير.

(٢) راجع ما سبق فقرة ٨٣.

٩٤ - طبيعة الشكوى والحق فى تقديمها :

والشكوى لأنها تعبير عن ارادة المجنى عليه يرتب آثارا قانونية فى نطاق الاجراءات، فانها تأخذ فى الفقه وصف «التصرف القانونى» على أننا لا نميل الى هذا التكييف ونرى أن فكرة التصرف القانونى فكرة لها مجالها فى فقه القانون الخاص ولكن قيمتها مبالغ فيها فى نطاق الاجراءات عامة والاجراءات الجنائية بوجه خاص.

أما ما يهمنا أن نؤكده فهو ان الشكوى تعبير عن ارادة المجنى عليه وان هذا التعبير لكى ينتج اثره القانونى (فى نطاق الاجراءات الجنائية بداهة) **فلابد أن يكون سليما صادرا عن ذى أهلية**. وأهلية المجنى عليه للتعبير عن ارادته بالشكوى قد حددها المشرع الجنائى بخمس عشرة سنة. وسلامة التعبير شرطه ألا تكون بمقدم الشكوى عاهة عقلية (راجع المادة ٥ من قانون الاجراءات) على هذا فاذا لم تتوافر هذه الشروط فى التعبير الارادى للمجنى عليه وقدم مع هذا شكواه كان العمل الاجرائى باطلا وكل ما ترتب عليه من اجراءات باطل كذلك، كذلك فإننا نود ان نبين ان تقديم الشكوى «حق» للمجنى عليه وهو حق شخصى قاصر عليه ولهذا فلا يورث ولا يستعمله غيره الا **بتوكيل خاص** (راجع المادتين ٥ و ٧ اجراءات).

على أن هذا الحق لا يستطيع أن «يباشره» صاحبه الا اذا توافرت أهليته. فاذا لم تتوافر الأهلية ناب عنه (نيابة قانونية) فى مباشرة هذا الحق وليه (فى جرائم النفس أو الاعتبار (كالقذف والسب والزنا) أو فى جرائم المال (كالسرقة بين الأصول والفروع والأزواج) وكذلك القيم اذا كان المجنى عليه مصابا بعاهة فى عقله (المادة ٥ اجراءات). وفى هذه الحالة تسرى على الشكوى المقدمة من هؤلاء نفس القواعد التى تسرى على الشكوى المقدمة

من المجنى عليه فى الجريمة [1] .

٩٥ - الجـــرائم التى يتوقف فيها تحريـك الدعوى على شـكوى من المجنى عليه :

مثالها : جـريمة زنا الزوجـة (م ٢٧٤ عـقـوبات) وزنا الزوج (م ٢٧٧ عقوبات) وجريمة الشريك فى الزنا (م ٢٧٥) والفعل الفاضح مع امرأة فى غير علانيـة (م ٢٧٩ عـقـوبات) وعدم تسليم الولد الى من له الحق فى حضانته (م ٢٩٢ عقوبات) والامتناع عن دفع النفقة أو أجرة الحضانة (م ٢٩٣) والقذف والسب (م ١٨٥ و٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨) والسرقة بين الأصول والفروع (م ٣١٢ عقوبات) .

هذا وقـد اشـارت الى بعض هذه الجـرائم المادة (٣) اجـراءات لكن مـا أشارت اليه هذه المادة لم يرد على سبيل الحصر[2] .

٩٦ - سقـوط الحق فى الشكوى : قلنا ان حق الشكوى من قبـيل الحقوق الشخصية القاصرة على المجنى عليه فى الجريمة. بيد أن هذا الحق يسقط بأحد أسباب ثلاثة (١) سكوت المجنى عليه عن استعماله فترة معينة (٢) وفاة المجنى عليه (٣) التنازل عن الشكوى.

(أ) **سكوت المجنى عليـه** : فترة معينة قد حددها القانون بفترة ثلاثة أشهر من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها، وتنص على ذلك المادة (٣ اجراءات) .

---

(١) واذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه (م ٦ اجراءات) .

(٢) ولذا يجوز القياس عليها كما أجازت محكمة النقض قياس النصب وخيانة الأمانة على السرقة.

والقانون يفترض فى هذه الحالة - بقرينة لا تقبل اثبات العكس - ان المجنى عليه بسكوته عن استعمال حقه فى الشكوى لهذه الفترة انه قد نزل عن حقه هذا وأراد أن تظل النيابة مقيدة فى حريتها برفع الدعوى الجنائية.

والحكمة فى تحديد هذه الفترة وبناء هذه القرينة هو رغبة المشرع فى الا يظل احتمال رفع الدعوى قائما أبدا، متوقفا على مشيئة المجنى عليه مما قد يدفعه الى اساءة استعمال حقه فى الشكوى واتخاذه وسيلة لابتزاز المال أو الاكراه الأدبى.

٩٧ - (ب) - وفاة المجنى عليه قبل تقديم الشكوى :

يترتب عليه كذلك سقوط الحق فى الشكوى. ذلك ان هذا الحق - كما قدمنا - مرتبط بشخص صاحبه. فاذا توفى سقط الحق معه.

على أن مفهوم ذلك انه اذا تقدم المجنى عليه بشكواه ثم توفى بعد ذلك فان النيابة تسترد حريتها فى رفع الدعوى وفى مباشرتها أمام القضاء، ذلك أن القيد الذى كان يقيد حريتها قد رفع فلا يهم بعد ذلك ان توفى صاحبه أو بقى على قيد الحياة.

على أن القانون قد استثنى من ذلك حالة واحدة : هى حالة وفاة الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا بعد تقديم شكواه. فقد أعطى لأولاده من الزوج المتهم الحق فى التنازل عن الشكوى، وذلك حفاظا على سمعة أبويهم وشرفهم (م ١٠ اجراءات).

٩٨ (جـ) - واخيرا ينقضى الحق بالتنازل :

ويقال ان التنازل نوع من «العفو الخاص» عن الجريمة ، أجازه القانون للمجنى عليه ويترتب عليه انقضاء الحق فى الشكوى وبالتالى اسقاط

الدعوى العمومية. وهو جائز طالما كانت الدعوى قائمة. واذا كان القانون قد ضيق من الوقت الذى يمكن للمجنى عليه أن يستعمل حقه فى الشكوى (ثلاثة شهور من وقت العلم بالجريمة وفاعلها) فانه قد وسع فى الوقت الذى يستطيع فيه أن يستعمل حقه فى التنازل، فهو جائز له مادامت الدعوى قائمة لم تنقض بسبب آخر كالتقادم أو صدور حكم بات، على أن أمد استعمال هذا الحق محدود بصدور حكم بات فى الدعوى [1] .

والتنازل عن الشكوى يسرى عليه ما يسرى على الشكوى فيما يتعلق بالشكل. ولما كانت الشكوى تصح أن تكون شفوية أو كتابية، صريحة أو ضمنية، فكذلك التنازل عنها يصح أن يكون كذلك. فرضاء الزوج بمعاشرة زوجته يفيد تنازله عن الشكوى المقدمة ضدها فى جريمة الزنا. والقاضى هو الذى يستخلص ما اذا كان التنازل (الضمنى) قد تم أم لازالت الشكوى قائمة.

واذا كنا قد رأينا أن للشاكى أن يتنازل عن حقه فى الشكوى (بالتنازل

(١) قد يعطى القانون للمجنى عليه الحق فى وقف تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه. بيد أن هذا حق آخر مستقل عن حقه فى الشكوى وحقه فى التنازل ومن ثم فلا تسرى عليه أحكام التنازل. ويمكن تكييفه بأنه نوع من «العفو الخاص» عن العقوبة ومثل ذلك فى القانون المصرى ما تقرره المادة ٢٧٤ عقوبات للزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا من الحق فى وقف تنفيذ العقوبة على زوجته المحكوم عليها. فهذا العفو الخاص انما ينصرف الى الزوجة وحدها ولا ينصرف الى شريكها فى الزنا. أما اذا تنازل الزوج عن شكواه - قبل الحكم البات - فان هذا التنازل يقضى على حقه فى الشكوى وبالتالى تسقط الدعوى العمومية بالنسبة للزوجة والشريك معا. وكذلك الشأن فيما تقرره المادة (٣١٢) عقوبات وهى الخاصة بالسرقات بين الأصول والفروع والأزواج فللمجنى عليه حق وقف تنفيذ العقوبة بعد صدور الحكم. بيد أن حقه هذا نوع من العفو الخاص، ولهذا فقد يشمل الجناة جميعا وقد يشمل البعض دون البعض الآخر، ولو كانوا جميعا من أولاده.

عنها فى أية حال كانت عليها الدعوى) فان التنازل - على العكس من ذلك - متى تم لا يستطيع المجنى عليه ان يسحبه بعد ذلك وأن يوقف أثره. لكن تنازل المجنى عليه عن الشكوى فى واقعة ما يترتب عليه سقوط حقه فى الشكوى عن هذه الواقعة وحدها، وبالتالى فلا يمنعه ذلك التنازل من تقديم شكوى عن واقعة مخالفة، فاذا تقدم الزوج بشكوى فى جريمة الزنا، ضد زوجته عن واقعة معينة، ثم تنازل عنها فلا يمنعه ذلك من أن يقدم شكوى عن واقعة أخرى (سابقة أو لاحقة للواقعة التى تنازل عنها) مكونة لنفس الجريمة، وله من باب أولى ان يتقدم بشكوى عن واقعة مكونة لجريمة أخرى.

ولقد رأينا أن الشكوى حق شخصى ينقضى بوفاة الشاكى. وكذلك الشأن فى التنازل فهو حق شخصى لا يجوز لورثته استعماله بعد وفاته.

لكن القانون أورد استثناء على هذا القاعدة خاصا بجريمة الزنا. فبالنظر الى مالهذه الجريمة من طبيعة خاصة تجعلها ماسة بشرف الأسرة جميعا فقد اجازت المادة (١٠ من قانون الاجراءات) لأولاد الزوج من الزوج الآخر (المتهم بالزنا) ان يتنازل عن الشكوى وبذا تنقضى الدعوى الجنائية بهذا التنازل.

٩٩ - أثر انقضاء الحق فى الشكوى :

يترتب على سقوط الحق فى الشكوى - بواحد من الأسباب الثلاثة المتقدمة - سقوط الدعوى الجنائية. ومعنى ذلك انه يستحيل على النيابة العامة ان ترفع دعوى أو تستمر فى استعمالها لها. وعلى المحكمة - اذا كانت الدعوى مرفوعة امامها - ان تحكم بانقضاء الدعوى بسبب انقضاء الحق فى الشكوى. وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فى أية حالة

كانت عليها الدعوى، لتعلق هذا الدفع بالنظام العام.

واذا كان ذلك هو الأثر القانونى فى خصوص الدعوى الجنائية فما هو أثر انقضاء الحق فى الشكوى **على الدعوى المدنية** ؟

مقتضى القواعد العامة ان التنازل لا أثر له على الدعوى المدنية، ذلك ان الدعوى المدنية تستقيم بتحريك الدعوى الجنائية ولا تتأثر بعد ذلك بأسباب سقوط الدعوى الأخيرة (المادة ٢٥٩ اجراءات). من اجل هذا فمن واجب المحكمة ان تقضى فى الدعوى المدنية ما لم يكن المجنى عليه يجمع صفة المدعى المدنى أيضا .

بيد أن الفقه والقضاء متفقان على أن هذه القواعد لا تسرى فى خصوص جريمة الزنا، فبالنظر الى ما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة تجعل مصلحة الأسرة جديرة بالرعاية دائما، فان التنازل عن الشكوى فيها ينصرف الى الدعويين الجنائية والمدنية معا [(١)] .

---

(١) راجع نقض ٢٢ مايو ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض س ٢٩ رقم ٩٨ ص ٥٢٧.

المبحث الثانى

تحريك الدعوى العامة بناء على طلب

١٠٠ - معنى الطلب :

الطلب بلاغ فى جريمة لا يختلف فى شئ عن الشكوى الا فى أن صاحب الحق هيئة عامة تتقدم اما بوصفها «المجنى عليها» فى الجريمة أو بوصفها الأمينة على مصالح الدولة فى جزء من نشاطها.

وأما من حيث مضمونه فهو تعبير عن ارادة صاحبه فى أن يرفع - من امام النيابة العامة - تلك العقبة الاجرائية التى تحول بينها وبين رفع الدعوى الجنائية.

وأما من حيث شكله فهو لابد ان يكون مكتوبا (المادة ٨ اجراءات).

١٠١ - أحوال الطلب :

نصت المادتان ٨ و ٩ من قانون الاجراءات على تلك الأحوال فذكرت المادة (٨) الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ و ١٨٢ من قانون العقوبات وهى جرائم العيب فى رؤساء الدول الاجنبية او العيب فى حق ممثل لدولة أجنبية معتمدة فى مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته.

فى هاتين الجريمتين لا تحرك النيابة العامة الدعوى الجنائية الا بناء على طلب كتابى من وزير العدل. **والحكمة** فى ذلك واضحة، فلا يجوز ان تتصرف النيابة وحدها فى مثل هذه المسائل بل لابد ان تأذن لها الحكومة (بواسطة وزير العدل) فى ذلك باعتبارها أقدر على تقدير العلاقات الدولية والمسائل السياسية.

أما المادة (٩) فقد ذكرت الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ عقوبات، وهى الخاصة بجريمة الاهانة أو السب الموجه للسلطة التشريعية أو غيرها من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة.

فى هذه الحالة يجب أن يصدر الطلب (كتابة) من رئيس الهيئة أو المصلحة المجنى عليها.

١٠٢ - على أن هناك **أحوالا خاصة** لا يجوز فيها تحريك الدعوى الا بناء على طلب كتابى من الهيئة أو المصلحة التى يهمها أمر الجريمة . مثل ذلك (١) **الجرائم الضريبية** التى نصت عليها المادة ١٩١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بالضرائب على الدخل حيث تتطلب لرفع الدعوى ان يتقدم وزير المالية بطلب الى النيابة العامة كما تجيز هذه المادة لوزير المالية أو من ينيبه الصلح مع الممول قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى. ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية.

كذلك (٢) **جرائم التهريب الجمركى** ، وهى المنصوص عليها بالمادة ١٢٤ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ (المعدل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠) ففى هذه الجرائم لايجوز اتخاذ اية اجراءات فى جرائم التهريب الا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك من ينيبه. كما أجازت هذه المادة التصالح - أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها - لقاء التعويض، كاملا أو مالا يقل عن نصفه، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى أو وقف العقوبة الجنائية وجميع الاثار المترتبه على الحكم [١] .

---

(١) وهناك جرائم اخرى نصت عليها قوانين خاصة مثل جنح التعامل بالنقد الاجنبى (القانون رقم =

١٠٣ - أحكام مشتركة بين الشكوى والطلب :

هذه الأحكام المشتركة نصادفها فى مسائل ثلاثة :

أولها - فى احوال تعدد الجرائم . **ثانيها** : فى أثرها على سلطة النيابة العامة. **ثالثها** : فى انقضاء الحق فى الشكوى أو الطلب.

اولا : **فى أحوال التعدد :**

١٠٤ - وضع المشكلة :

عندما يكون هناك عدة جرائم أو عدة متهمين أو عدة مجنى عليهم يتطلب القانون لتحريك الدعوى بالنسبة لبعضهم تقديم شكوى أو طلب ولا يتطلب ذلك فى البعض الآخر. فماذا يكون الحل؟

نبادر فنقول اننا نقصد بالتعدد هنا اما تعدد الجرائم او تعدد المتهمين أو المجنى عليهم. والمبدأ الذى يحكم حالة تعدد الجرائم مخالف لمبدأ تعدد المتهمين أو المجنى عليهم. فالمبدأ عند تعدد الجرائم هو تعدد الشكاوى أو الطلب بتعدد الجرائم حيث يقتصر شرط الشكوى أو الطلب على الجريمة التى يتعلق بها دون سائر الجرائم. أما فى الحالة الثانية (تعدد المتهمين أو المجنى عليهم)، فالمبدأ هو وحدة الشكوى أو الطلب، فيكفى ان تقدم شكوى (أو طلب) ضد أحد المتهمين أو من أحد المجنى عليهم لكى ينصرف أثرها بالنسبة لسائر المتهمين أو المجنى عليهم.

= ٣٨ لسنة ١٩٩٤) وجرائم تهريب التبغ (ق رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ وجرائم الاستيراد (القرار بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٥) والجرائم الضريبية وجرائم قانون الاستثمار (القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩) وجرائم قانون البنوك (القانون رقم ١٩٦٣ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٣) فى كل هذه الجرائم يلزم لتحريك الدعوى الجنائية فيها صدور طلب من السلطة المختصة قانوناً.

١٠٥ - (أ) حالة تعدد الجرائم :

لا صعوبة فى بيان الحكم اذا كان التعدد حقيقيا بين الجرائم. فالمبدأ الذى ألمحنا اليه أن كل جريمة تستقل عن الأخرى بشروطها من حيث تحريك الدعوى. فاذا اتهم شخص باقتراف جريمتى سب وضرب فى حق آخرين، فمن حق النيابة أن تحرك الدعوى عن جريمة الضرب، لكن ليس من حقها ذلك فى جريمة السب الا اذا تقدم المجنى عليه بشكواه فى الميعاد القانونى.

لكن التعدد ليس دائما فى القانون تعددا حقيقيا. فهناك تعدد معنوى، أى تعدد حكمى فى القانون. كما أن وحدة الجرائم ليست دائما - فى القانون - وحدة حقيقية، فثمة ارتباط بين الجرائم (بسيطا كان أو وثيقا لا يقبل التجزئة) يجعل هذه الوحدة قائمة فى القانون حكما. فما هو الوضع بالنسبة لاشتراط الشكوى (أو الطلب) فى احداها؟ هل تأخذ بالوضع الفعلى من حيث تعدد الجرائم، أم تأخذ بالوضع القانونى من حيث اتحادها فى وحدة حكمية؟

١٠٦ - **اولا : الارتباط** : والقاعدة أن الارتباط بنوعيه بسيطا كان أو وثيقا (الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بتعبير القانون المصرى فى المادة ٣٢ عقوبات). هذا الارتباط بنوعيه لا تأثير له على حرية النيابة فى مباشرة الدعوى بالنسبة للجريمة المطلقة ولو كانت مرتبطة بجريمة اخرى حرية النيابة فيها مقيدة لأنها معلقة على شكوى أو طلب.

ومثل **الارتباط البسيط** : وقوع جريمتين متباينتين على مجنى عليه واحد. فاذا فرضنا ان وقعت جريمة ضرب وقذف على شخص واحد، كان للنيابة ان تسير فى اجراءات دعوى الضرب دون انتظار لشكوى المجنى عليه فى جريمة القذف.

ومثل **الارتباط الوثيق** الذى لا يقبل التجزئية، ارتكاب الشريك فى الزنا جريمة احداث عاهة مستديمة أو ضرب افضى الى موت أو قتل عمد لكى يفر من عقوبة الزنا. هنا يوجد ارتباط بين الجريمتين يجعل العقوبة التى توقع عليه هى عقوبة الجريمة الأشد أى عقوبة جناية العاهة المستديمة أو الضرب المفضى للموت أو القتل العمد. فاذا لم يتقدم المجنى عليه بشكوى فى جريمة الزنا فان هذا لا يمنع النيابة العامة من أن تسير فى اجراءات دعوى العاهة المستديمه أو غيرها من الجنايات، بشرط ألا تتعرض - أثناء نظر الدعوى - لجريمة الزنا طالما ان الزوج لم يتقدم بشكواه فيها[١].

١٠٧ - ثانيا: التعدد المعنوى :

هذا عن الارتباط فماذا عن **التعدد المعنوى** : والتعدد المعنوى لا يعدو ان يكون تعددا فى الاوصاف القانونية لفعل واحد (راجع المادة ١/٣٢ عقوبات). وهو يثير صعوبة فى نطاق قانون الاجراءات بصدد جريمة الزنا. فاذا أمكن وصف الفعل المكون لجريمة الزنا بأنه فعل فاضح علنى، فلا تستطيع النيابة ان تقدم الدعوى بوصف الفعل الفاضح العلنى وتغفل الوصف الآخر. ذلك أنها - بهذا الشكل - انما تطرح على القضاء ذات الدعوى الممنوعة من تحريكها الا بشكوى المجنى عليه. ومن أجل هذا استقر القضاء على عدم جواز رفع الدعوى فى هذه الصورة والا كان ذلك خرقا لحظر فرضه القانون[٢].

---

(١) كذلك فلا تستطيع المحكمة ان تطبق نص المادة ٢/٢٣٤ **باعتبار القتل مرتبطا بجنحة** ذلك ان سكوت المجنى عليه عن التقدم بشكواه يؤدى الى سقوط الدعوى فيها وبالتالى لا يجوز الاعتداد بها عند معاقبة الجانى عن جريمة القتل.

(٢) كثيرا ما تعرض على القضاء جريمة الزنا بمناسبة جريمة «دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه». بمعنى ان الفعل الواحد يمكن وصفه بأكثر من وصف قانونى. ولما كانت =

١٠٧ مكرر – وقد عرضت محكمة النقض لحكم جريمة الأعتياد على ممارسة الدعارة عندما يكون الفاعل فيها «زوجة»، فتتضمن بذاتها جريمة الزنى. هل نكون بصدد «جريمتين مستقلتين» أم نكون بصدد «تعدد معنوى» يرتكز على فعل مادى واحد تتعدد أوصافه فى القانون؟

ولهذه المسألة أهمية عملية بالغة، فإذا قلنا «بالاستقلال»، كان من حق النيابة أن تمضى فى اجراءات دعوى الدعارة دون أن تتوقف على شكوى المجنى عليه فى جريمة الزنى. وإن قلنا «بالتعدد المعنى»، قيدت حرية النيابة لأن هذا التعدد ينطوى على جريمة الزنى، وهى من الجرائم الغالبة التى تغل وجودها حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى العامة ما لم يتقدم المجنى عليه بشكواه. وفى حكم مبدئى لمحكمة النقض قضت أولا باستقلال الجريمتين وبجواز تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية فى جريمة الأعتياد على ممارسة الدعارة ولو لم تقدم شكوى عن جريمة الزنى [1].

غير أن محكمة النقض عدلت – فى حكم حديث لها – عن المبدأ السابق، وقضت بأنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة ممارسة الدعارة، إذا كانت الدعوى الجنائية عن جريمة الزنى قد انقضت بالتنازل عن الشكوى [2].

(١) وفى ذلك تقول محكمة النقض «لما كانت جريمتا الاعتياد على ممارسة الدعارة وإدارة محل لها – اللتان رفعت بهما الدعوى ودين الطاعنان بها – مستقلتين فى أركانهما وكافة عناصرهما القانونية عن جريمة الزنا، فلا ضير على النيابة العامة أن هى باشرت حقها القانونى فى الأتهام وقامت بتحريك الدعوى الجنائية عنها ورفعها تحقيقا لرسالتها، ولا يصح النعى على الحكم قبوله الدعوى الجنائية والفصل فيها بغير بحث جريمة الزنى التى لم تكن موضع بحث أمام المحكمة لأستقلال الأوصاف القانونية للأفعال الأخرى التى أقيمت بها الدعوى الجنائية عن تلك الجريمة».

(راجع نقض ١٥ فبراير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض، س ١٦ ص ١٢٤ رقم ٢٨).

(٢) نقض ٢٠ أبريل ١٩٨٩، الطعن رقم ٨٤٦٤ لسنة ٥٨ قضائية.

ومعنى ذلك أنها أعتبرت تعدد الجريمتين من قبيل «التعدد المعنوى» أو الصورى وأن هذا التعدد أنما يقيد النيابة العامة فى تحريك الدعوى العامة طالما أن الفعل الذى تتعدد أوصافه هو فعل الزنى، وهو يشكل جريمة لاتملك النيابة العامة تحرية الدعوى الجنائية فيها إلا بناء على شكوى المجنى عليه[1] .

(١) وفى هذا الحكم قالت محكمة النقض، «لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة متزوجة، وقد سئل زوجها فى كل من محضرى جمع الاستدلالات وتحقيق النيابة العامة، وقرر فى المحضر الأول شكايته الطاعنة لمعاشرة غيره، إلا أنه عاد من بعد فى تحقيق النيابة العامة وأنكر ذلك.
لما كان ما تقدم، وكان الأصل بالنسبة للقيد الذى يرد على حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية أنه أمر استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره .. وقصر تطبيقه على أضيق نطاق، دون أن يمتد هذا القيد إلى الجرائم الأخرى المرتبطة بها أو القائمة على الفعل ذاته موصوفا بوصف آخر. بيد أنه فى جريمة الزنى – وهى من الجرائم التى لا يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجنائية عنها إلا بناء على شكوى من الزوج (عملا بالمادتين ٣ من قانون الاجراءات و ٢٧٣ من قانون العقوبات).
فإن قيد تحريك الدعوى الجنائية عنها يشمل كافة ما يتصف به فعل الزنا من أوصاف قانونية – حفاظاً على مصلحة العائلة وسمعتها وشرفها – ومن ثم فإنه يتحتم أن يمتد قيد تحريك الدعوى الجنائية فى الجريمة تلك إلى كل ما يتمخض عن فعل الزنا من أوصاف وكيوف .. بأعتبار أن أياً من هذه الأوصاف سوف يتناول حتما الخوض فى فعل الزنا وهو مالا يجوز رفع الدعوى الجنائية عنه إلا بناء على شكوى الزوج. لما كان ذلك ، وكان الوطء المؤثم هو الفعل المادى والقاسم المشترك فى كل من جريمتى زنا الزوجة واعتيادها على ممارسة الدعارة، وهو مناط التعدد فى كلتيهما، وكان الشارع لا يجيز رفع الدعوى الجنائية فى جريمة الزنا إلا بناء على شكوى الزوج.
فإنه يجب أن يكون الحال كذلك فى جريمة الأعتياد على ممارسة الدعارة .. وإذا كان الشارع طبقا للمادة العاشرة من قانون الاجراءات قد خول لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها فى أى وقت إلى أن يصدر فى الدعوى الجنائية حكم بات، ورتب على هذا التنازل انقضاء الدعوى. فإن تنازل الزوج عن شكواه فى جريمة الزنا يتناول حتما كافة ما يتمخض عنه فعل الزنا من أوصاف وإلا كان القول بقصر التنازل على جريمة الزنا دون غيرها من جرائم تقوم على الفعال المادى ذاته، ورود الانقضاء هذا وعدمه على فعل مادى واحد، وهو ما يؤدى لزوما وحتما إلى الخوض فى فعل الزنا موصوفا بوصف قانونى آخر، رغم أن الدعوى الجنائية قد انقضت عنه بالتنازل عن الشكوى، وهو مالا يستسيغه العدل المطلق ... كما أنه لا يتفق مع التأويل القانونى الصحيح أخذا بالعلة التى من أجلها سن الشارع عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية فى الزنا إلا بناء على شكوى الزوج».

١٠٨ - (ب) وحدة الجريمة مع تعدد المتهمين أو المجنى عليهم.

قلنا إن المبدأ الذى يحكم هذه الصورة هو مبدأ **وحدة الشكوى**. فاذا كانت الجريمة من الجرائم التى لا يجوز رفعها الا بناء على شكوى او طلب فان تقديم الشكوى او الطلب ضد واحد من المتهمين ينصرف الى سائر المتهمين. وكذلك تقديم الشكوى من أحد المجنى عليهم ينصرف أثره الى الباقين (راجع المادة الرابعة اجراءات)[1] .

لكن يحسن أن نميز بين تعدد المجنى عليهم من جانب وتعدد المتهمين من جانب آخر حتى نعرف حكم القانون على نحو دقيق.

١٠٩ - الفرض الأول : تعدد المجنى عليهم : فاذا وقعت جريمة سب أو قذف على عدة أشخاص، وقدم أحد المجنى عليهم شكوى ضد المتهم

= جريمة الزنا بين هذه الجرائم فان القضاء يشترط ضرورة تقدم الزوج بشكوى حتى يمكن نظر الدعوى.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه «اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى ان المتهم دخل منزل المجنى عليه فى ليلة معروف انه لا يقضيها فيه وأن الدخول كان بناء على اتفاق بين المتهم وزوجة المجنى عليه لارتكاب جريمة الزنا، وانه لما شعر بحضور البوليس الذى استدعاه بناء على طلب آخرين اختفى فى دولاب، فهذه الواقعة ليس فيها ما يفيد ان المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ اى احتياطخاص لاختفائه فيه من صاحب البيت رب الاسرة بل كل همه ارتكاب فعلته التى اتفق مع الزوجة عليها دون ان يشعر به أحد من الناس، فهى لا تكون جريمة وجود المتهم ليلا فى منزل المجنى عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه، ولكنها تستوجب عقابا بالمادتين ٣٧٠، ٣٧١ على اساس انه دخل منزل المجنى عليه لارتكاب جريمة فيه وذلك متى كان الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وتبينت على هذه الصورة بناء على طلبه».

(نقض ١٩٤٩/٣/٢٢ المحاماة، س ٣٠ رقم ٦٧ ص ٦٧).

(١) ويعبر عن هذا المبدأ أيضا بمبدأ «عدم قابلية الشكوى للتجزئة».

اعتبر هذا العمل بمثابة «نيابة قانونية» عن سائر أصحاب الحق، وامتدت آثار ا لعمل اليهم جميعا. وبهذا تسترد النيابة حريتها في رفع الدعوى. وقد نصت على ذلك صراحةالمادة (٤) اجراءات بقولها «اذا تعدد المجنى عليهم يكفى ان تقدم الشكوى من احدهم».

لكن ما الحل فيما لو تعدد المجنى عليهم وكانت الشكوى مطلوبة من بعضهم دون البعض الآخر؟

مثلا: سرق الابن من أبيه مالا مشتركا لابيه وشخص اجنبى فهل تستطيع النيابة العامة ان ترفع الدعوى على الابن ولو لم يقدم الأب شكوى ضد ابنه اعتمادا على ان المال مملوك أيضا لذلك الأجنبى؟

يرجح القضاء لدينا جانب المجنى عليهم الذين لا يشترط بازائهم شرط تقديم الشكوى، على أساس ان شرط تقديم الشكوى انما هو استثناء على الاصل العام من حرية النيابة العامة في رفع الدعوى، فاذا تحقق هذا الأصل - بالنسبة لهؤلاء الأشخاص - حق للنيابة ان تحرك الدعوى وللقضاء أن يقبلها.

١١٠ - الفرض الثاني: تعدد المتهمين:

كذلك ينطبق المبدأ السابق في حالة تعدد المتهمين. وهذا ما قضت به المادة الرابعة اجراءات بقولها: «واذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم تعتبر انها مقدمة ضد الباقين».

بيد أن مقتضى القاعدة السابقة ان يكون المتهمون جميعا في مركز قانوني واحد. بمعنى ان الشكوى شرط لتحريك الدعوى العمومية ازائهم جميعا. اما اذا تفاوتت مراكزهم بأن كانت الشكوى شرطا للبعض منهم

دون البعض الآخر، كان للنيابة ان تحرك الدعوى على من لم يشترط القانون - لرفع الدعوى عليهم - وجوب تقديم شكوى، دون أن تتقيد حريتها في ذلك بضرورة تقديم شكوى ضد الباقين.

ثانيا : أثر الشكوى والطلب على سلطة النيابة فى تحريك الدعوى :

١١١ - لكى نقف على هذا الأثر يجب أن نفرق بين لحظتين : **الاولى** قبل تقديم الشكوى او الطلب، **والثانية** : بعد تقديم الشكوى أو الطلب.

(أ) قبل تقديم الشكوى أو الطلب :

١١٢ - فان حرية النيابة فى الاتهام تكون مقيدة. وبالتالى فالأصل انه لا يجوز لها أن تتخذ اى اجراء من اجراءات التحقيق فاذا باشرت تحقيقا فانه يعتبر باطلا قانونا ولو تم تقديم الشكوى بعد ذلك. ولا يصحح هنا الاجراء الباطل الا اعادة التحقيق من جديد[١] .

ومن باب أولى، اذا رفعت الدعوى على المتهم دون حصول شكوى كان واجباً على المحكمة ان تحكم بعدم قبول الدعوى (راجع المادة ٩ اجراءات) وهذا الجزاء متعلق بالنظام العام ومن ثم تستطيع المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها، كما ان لجميع الخصوم ان يتمسكوا به فى أية حالة كانت عليها الدعوى[٢].

---

(١) على ان هناك استثناء هاما ورد بالمادة (٩) اجراءات من مقتضاه انه يجوز اتخاذ اجراءآت التحقيق - قبل تقديم الشكوى او الاذن او الطلب - اذا كان المجنى عليه موظفا عاما (أو ذا صفة نيابة عامة أو قائما بخدمة عامة) وكانت الجريمة من جرائم السب أو القذف (المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ و٣٠٣ و٣٠٦ و٣٠٨ عقوبات) وارتكبت بسبب أداء الوظيفة او النيابة او الخدمة العامة).

(٢) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض انه «لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب =

(ب) **بعد تقديم الشكوى أو الطلب** :

١١٣ - اذا قدم المجنى عليه شكواه فى الميعاد[١] ، (صحيحة من حيث الشكل والموضوع) أو قدم ممثل الهيئة العامة أو المصلحة الطلب، عادت للنيابة سلطتها فى تحريك الدعوى كاملة واستردت حريتها فى رفع الدعوى والسير فى اجراءاتها فلها رفع الدعوى الى المحكمة، أو قاضى التحقيق ولها ان تسير هى فى تحقيقها.

على أنه ليس معنى تقديم الشكوى او الطلب الزام النيابة بالسير فى الدعوى. بل كل مالها هو ان تسترد حريتها فى مباشرتها فاذا رأت التصرف فيها بالحفظ أو باصدار قرار بألا وجه فان النيابة تكون قد تصرفت فى حدود سلطاتها الأصلية [٢].

كذلك فليس المجنى عليه ملزما - بعد تقديم الشكوى او الطلب - بضرورة السير فى الدعوى بل يجوز له أن يتنازل عن شكواه أوطلبه او يتصالح مع المتهم (فى حالة الطلب) فتنقضى الدعوى الجنائية.

١١٤ وقد نصت على هذا السبب - كسبب من أسباب سقوط الحق فى الشكوى والطلب - المادة (١٠) من قانون الاجراءات.

= الجمركى أو مباشرة اى اجراءمن اجراءآت بدءتسييرها امام جهات التحقيق والحكم قبل صدور طلب بذلك من الجهة المختصة. فاذا اتخذت اجراءات من هذا القبيل قبل صدور ذلك الطلب وقعت تلك الاجراءات باطلة ولا يصححها الطلب اللاحق، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها». (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ ، ص ١٤ رقم ٨).

(١) فتقديم الشكوى يجب ان يتم خلال ثلاثة اشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها مالم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٢/٣ اجراءات).

(٢) ومما تجدر ملاحظته أن تقديم الشكوى - خلال الأجل - إنما ينفى قرينة التنازل ويحفظ لهذا الأجراء أثره القانونى ولو تراخت النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية إلى مابعد فوات الميعاد. (نقض ١٣ ديسمبر ١٩٧٤، أحكام النقض س ٢٥ ص ٨٠٨ رقم ١٧٣).

المبحث الثالث

تحريك الدعوى العامة بناء على اذن

١١٥ - تعريف الاذن :

الأذن شرط آخر من شروط تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم، يفيد صدوره - من ناحية أولى - النزول عن تلك الحماية المقررة لبعض الافراد - بوصفهم افرادا فى هيئة عامة مستقلة - كما يفيد ـ من ناحية اخرى ـ رفع العقبة الاجرائية فى سبيل تحريك الدعوى العمومية قبلهم.

ومن هنا نتبين انه بينما تحمى قواعد الشكوى والطلب المجنى عليه (فردا كان أو هيئة عامة) فإن قواعد الاذن تحمى المتهم. والواقع أن قواعد الاذن لا تحمى المتهم باعتباره فردا متميزا فى الجماعة وانما تحميه بوصفه عضوا فى هيئة أو مؤسسة عامة لها استقلالها وكرامتها، فالمساس به - بغير حق - مساس بشرفها وكرامتها.

١١٦ - أحوال الاذن :

لم يبين لنا قانون الاجراءات الاحوال التى يتوقف فيها رفع الدعوى على إذن، وانما وردت تلك الاحوال فى قوانين متفرقة ، وأهم تلك الاحوال هى:

١ - الاحوال الخاصة باعضاء مجلس الشعب والشورى.

٢ - الاحوال الخاصة بالقضاة.

٣ - الاحوال الخاصة بالموظفين العمومين.

٤ - حالة من حالات تشرد الاحداث (م ٢/٧ من قانون الاحداث).

اولا : الحصانة النيابية :

١١٧ – للنائب حصانة مزدوجة، إحداهما شاملة (أو سياسية) والأخرى قاصرة (او جنائية). اما الحضانة الشاملة فتعنى عدم مسئولية النائب عن الافكار والآراء التى يبديها اثناء مدة نيابته. وأما الحصانة القاصرة أو المؤقتة فمعناها عدم جواز تحريك الدعوى العمومية قبله خلال ادوار انعقاد المجلس النيابى. وهى تنتهى بواحد من أمور ثلاثة على ما سنرى.

١١٨ – (أ) الحصانة الشاملة (أو الدائمة) :

ثمة مبدأ أساسى تنص عليه أغلب الدساتير من أن النائب لا يسأل عن الاراء والافكار التى يبديها طوال مدة نيابته. وهذا المبدأ يوفر للنائب جوا من الطمأنينة وهو يمارس عمله السياسى. ولهذا فهذه الحصانة نتيجة منطقية للمسئولية التى يتحملها النائب وهو يعبر عن ارادة الامة.

بهذا تقضى المادة (٩٨) من الدستور المصرى وذلك عندما تقرر بأنه «لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء فى اداء عملهم فى المجلس او فى لجانه » [١] .

على أن هذه الحصانة محدودة بعدة حدود :

فهى **اولا** : مقصورة على الآراء والافكار التى يبديها النائب أثناء ممارسته لعمله النيابى، كالخطب والاقتراحات والاسئلة والاستجوابات. ومؤدى ذلك ان الجرائم العادية التى لا علاقة لها بالآراء والافكار التى يبديها النائب لا تشملها هذه الحصانة. فالقذف – مثلا – فى حق شخص على صفحات الجرائد يكون جريمة قذف بلا مراء.

وهى **ثانيا** : لا تتعلق بالجرائم الخارجة عن نطاق عمله النيابى، ولو ظهر

(١) وقد أحالت المادة ٢٠٥ على هذه المادة بالنسبة لاعضاء مجلس الشورى.

فيها بوصفه نائبا. فالرشوة أو استغلال لنفوذ تعد من الافعال التى يسأل النائب عنها.

وحكمة تقرير هذه الحصانة للنائب عند ادائه لعمله فى المجلس او فى لجانه مرده فى الواقع الى تمتعه - فى هذا الخصوص - بحصانة تشريعية تجعل آراءه وأفكاره بمأمن من المسئولية الجنائية أو المدنية على حد سواء.

١١٩ - (ب) الحصانة القاصرة (أو المؤقتة):

يقصد بهذه الحصانة تقييد حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى العامة قبل اعضاء المجلس النيابى عن الجرائم التى يقترفونها مالم يصدر اذن من المجلس بذلك[١].

بهذا تقضى المادة (٩٩) من الدستور بقولها «لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ اية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس، وفى غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ اذن رئيس المجلس، ويخطر المجلس عند اول انعقاد له بما اتخذ من اجراء»[٢].

هذا الوجه المؤقت من الحصانة البرلمانية هو الذى ينصرف اليه عادة تعبير «الحصانة النيابية». والفرض انها تثبت لعضو المجلس النيابى بمجرد ثبوت عضويته. والراجح انها تثبت ايضا بمجرد تمام الانتخاب ولو لم يكن المجلس قد فصل بعد فى صحة عضوية اعضائه[٣]. وهى بطبيعتها حصانة

(١) والواقع ان هناك سببين آخرين يعطيان للنيابة العامة الحق فى رفع الدعوى العامة على النائب. بيد انهما سببان استثنائيان وهذا هو السبب فى اننا ندرس الحصانة البرلمانية بوصفها تطبيقا من تطبيقات تعليق رفع الدعوى على اذن المجلس.

(٢) وتنص المادة ٢٠٥ من الدستور على انه يسرى فى شأن مجلس الشورى الأحكام الواردة بالدستور بالمادة (٩٩)، ومن ثم فهم يتمتعون بنفس الحصانة.

(٣) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «متى كانت الدعوى العمومية قد رفعت صحيحة على المتهم قبل ان ينتخب عضوا فى البرلمان وكانت المحكمة تجهل ان المتهم انتخب =

«شخصية» بمعنى انها ميزة للعضو يتمتع بها وحده فلا تمتد الى غيره من ذويه كأولاده وزوجه. ذلك أن علة تقريرها تتمثل فى حمايته اثناء اداء عمله من الاضطهاد أو التنكيل بسبب ارائه السياسية. واذا كانت الحماية تنحسر عنه هو نفسه فى غير ادوار الانعقاد فلا يعقل ان تمتد الى أفعال ذويه الاجرامية، والا كانت نوعا من النبالة تمجها قواعد المساواة بين المواطنين امام القانون.

١٢٠ – أثر الحصانة على سلطة النيابة العامة :

من مقتضى عدم صدور اذن المجلس ان النيابة العامة تصير مقيدة فلا تستطيع ان تتخذ أى اجراء من اجراءات رفع الدعوى العمومية. ومع ذلك فهناك اتفاق – بين الفقه والقضاء – على ان النيابة العامة تستطيع – قبل صدور الاذن – اتخاذ الاجراءات الاولية التى لا تنطوى على مساس بشخص النائب او حرمة مسكنه، ولهذا فيجوز لها ان تقرر سماع الشهود (بغير يمين) وان تجرى المعاينة وندب الخبراء. فهذه كلها من قبيل اجراءات الاستدلال التى لا تمس العضو ولا تعوقه عن اداء عمليه، لكن يمتنع عليها تفتيشه شخصيا او تفتيش مسكنه او ضبط مراسلاته. ومن باب اولى رفع الدعوى عليه. فهذه كلها من قبيل الاجراءات الماسة بشخصه ولا يجوز اتخاذها قبل اذن المجلس النيابى بأية حال[١] .

= فان اذن البرلمان فى استمرار السير فى الاجراءات بعد ان تنبهت المحكمة يحول دون القول ببطلان الاجراءات التى تمت ضد المتهم بعد انتخابه اذ لا يصح تشبيه هذه الحالة من جميع الوجوه بحالة الاجراءات التى تبدأ ضد عضو فى البرلمان بغير اذن المجلس، اذ ان حكم كل حالة من الحالتين يختلف تماما عن حكم الاخرى سواء فى طبيعته او فى علته» (نقض مصرى ١٩٤٦/٤/٢٦ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ ص ٨٥١ رقم ٨٨٤.

(١) ولهذا فان الفقه الايطالى يفرق بين شروط تحريك الدعوى (وهى الشكوى والطلب وشكوى المتضرر فى الجرائم المرتكبة فى الخارج) من جهة، وبين شروط السير فى الخصومة (وهى الاذن

على أنه يلاحظ ان الطبيعة الجنائية لهذه الحصانة تأبى ان ترفع الدعوى العمومية على النائب بوصفه «متهما» فى جريمة أمام المحاكم الجنائية، لكنها لا تحول دون رفع الدعوى المدنية عليه بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية فى الخصومة الجنائية، كما لا تحول دون مطالبته بالتعويض عن الجريمة امام المحاكم المدنية. والسبب فى ذلك ان النائب هنا لا يظهر بوصفه معبرا عن ارادة الامة بأسرها ٠(كما فى الحصانة الشاملة عند ابدائه لآرائه وأفكاره). ولكنه يظهر بصفته الشخصية. فالحصانة «قضائية» وليست «تشريعية».

١٢١ - نطاق الحصانة من حيث الجرائم :

ويلاحظ ان الحصانة البرلمانية تشمل **جميع الجرائم** جنايات كانت أو جنحا أو مخالفات، خلافا للحصانة القضائية التى تقتصر على الجنايات والجنح دون المخالفات[١] .

١٢٢ - زوال الحصانة :

وتزول الحصانة - وبالتالى تسترد النيابة حريتها - بأحد أسباب ثلاثة:

١ - التلبس. ٢ - صدور اذن المجلس . ٣ - انتهاء مدة المجلس.

(أ) التلبس :

والمقصود بالتلبس ذلك التقارب الزمنى بين وقوع الجريمة وكشفها وارتباطها - بصورة شبه مؤكدة - بشخص معين.

= وفوات مواعيد الصلح الادارى) من جهة ثانية. وفى الحالات الاولى يمتنع على النيابة اتخاذ اى اجراء فى الدعوى. اما فى الحالات الثانية فيمتنع عليها فقط رفع الدعوى العامة دون مانع من اتخاذ بعض الاجراءات غير الماسة بشخص المتهم او حصانة مسكنه أو ملكيته.

(١) راجع بخصوص الحصانة المقررة للقضاة ما يلى فقرة ١٢٥.

ولقد نصت المادة (٩٩) من الدستور على ان التلبس برفع الحصانة عن العضو ويبرر اتخاذ الاجراءات الجنائية وتحريك الدعوى العمومية قبله دون حاجة الى صدور اذن من المجلس.

١٢٣ - **(ب) صدور الاذن** :

يلزم اذن المجلس عن الجرائم التى يرتكبها العضو أثناء أدوار الانعقاد، أو إذن رئيس المجلس عن الجرآئم التى يرتكبها «خارج ادوار الانعقاد» (م ٩٩ من الدستور) . وتزول الحصانة وتسترد النيابة سلطتها فى تحريك الدعوى بصدور اذن من المجلس او رئيسه. ومن الطبيعى ان المجلس او رئيسه لا يأذن الا اذا تقدم اليه صاحب المصلحة فى رفع الدعوى الجنائية، سواء أكان هو النيابة العمومية او المدعى المدنى.

وليس من اختصاص المجلس (أو رئيسه) ان يبحث موضوع الدعوى او يمحص أدلة الاتهام، ذلك ان مهمته شكلية لا موضوعية وسياسية لا قانونية. ولذا فمهمته تقتصر فى هذا الخصوص على النظر فيما اذا كانت الدعوى **جادة أم كيدية** وان الباعث على تحريكها قبل العضو انما هو الجريمة التى ارتكبها حقيقة وليست الاراء والافكار السياسية التى أبداها فى المجلس. فاذا قرر المجلس عدم اصدار الاذن امتنع على النيابة (أو المدعى المدنى) تحريك الدعوى. اما اذا اصدره استردت النيابة حريتها واستطاعت ان تسير فى الاجراءات الجنائية بما فيها رفع الدعوى الجنائية. على أن المفهوم ان الاذن انما يرخص للنيابة (او المدعى المدنى) رفع الدعوى الجنائية فى خصوص الجريمة التى طلب فيها الاذن وحدها. **وبناء على ذلك** يعتبر تحريك الدعوى العمومية فى جريمة اخرى لم يصدر فيها اذن المجلس اجراء باطلا، وكل ما يترتب على اجراء باطل فهو باطل كذلك.

كذلك – ومن باب اولى – فإن تحريك النيابة للدعوى العمومية قبل استئذان المجلس يعتبر اجراء باطلا. وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام فلا يصححه رضاء العضو نفسه باتخاذ هذه الاجراءات، لأن هذه الحصانة لم تشرع لشخصه وانما شرعت رعاية لمصلحة عامة. وبهذا تستطيع ان تقضى المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

١٢٤ – (ج) انتهاء مدة المجلس :

تزول الحصانة عن العضو بانتهاء مدة المجلس. وتحدد هذه المدة المادة (٩٢) من الدستور بخمس سنوات من تاريخ اول اجتماع له. وكذلك بحل المجلس قبل انتهاء مدته (راجع المادة ١٣٦ من الدستور)[١].

ثانيا : الحصانة القضائية :

١٢٥ – شرعت الحصانة البرلمانية توقيرا للسلطة التشريعية ورعاية لأعضائها الممثلين للأمة. وكذلك فعل الشارع مع اعضاء السلطة القضائية، أعنى القضاة. من اجل هذا صدر قانون استقلال القضاء فى ١٠ يوليو سنة ١٩٤٣ ليؤكد هذا الاستقلال ويقى القضاة مغبة العسف والكيد بسبب أعمالهم القضائية فأسبغ عليهم حصانة تتمثل فى عدم جواز تحريك النيابة للدعوى الجنائية – فى الجنح والجنايات – الا بعد استئذان لجنة خاصة مشكله من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة. وقد حل مجلس القضاء الأعلى محل هذه اللجنة بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤). وتنص المادة ٣ من هذا القانون الأخير على أنه «فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا الا بعد الحصول على إذن من مجلس

(١) أا مدة عضوية مجلس الشورى فهى ست سنوات (م ١٩٨ من الدستور).

القضاء الأعلى. وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه، أن يرفع الأمر الى المجلس المذكور فى مدة الاربع والعشرين ساعة التالية، وللمجلس ان يقرر إما استمرار الحبس او الافراج بكفالة أو بغير كفالة، وللقاضى ان يطلب سماع أقواله امام المجلس عند عرض الامر عليه. ويحدد المجلس مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس او استمراره، وتراعى الاجراءات السالفة الذكر كلما رأى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررها المجلس. وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ اى اجراء من اجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية او جنحة الا بإذن من المجلس المذكور وبناء على طلب النائب العام».

١٢٦ - المتمتعون بهذه الحصانة :

وهذه الحصانة إنما شرعت اصلا حماية للقضاة اعضاء السلطة القضائية. على ان المشرع اراد ان يمد فى نطاقها الى افراد آخرين ليسوا قضاة بالمعنى الصحيح ولكن لا بأس من اعتبارهم أعضاء فى شعبة القضاء تأكيدا لاستقلالهم وضمانا للمصالح التى تودع بين أيديهم. وهؤلاء هم **اعضاء النيابة العامة**.

وقد تضمنت القواعد الخاصة بالحصانة القضائية المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل بالمادة ٣ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤) وتمتد احكامها الى رجال النيابة العامة (المادة ١٣٠ من ق السلطة القضائية). كذلك يقرر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة نفس الحصانة لأعضاء مجلس الدولة، كما تشمل هذه الحصانة أعضاء المحكمة الدستورية العليا بموجب المادة ٢٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

١٢٧ – نطاق هذه الحصانة من حيث الجرائم والاجراءات :

هذه الحصانة اضيق نطاقا من الحصانة البرلمانية – من حيث الجرائم – فهى قاصرة على الجنح والجنايات دون المخالفات. ولكن من ناحية اخرى – لا يشترط ان تقع الجناية او الجنحة اثناء أداء القاضى وظيفته أو بسببها. فالحماية من هذه الوجهة أوسع من الحماية البرلمانية.

لكن ما أثر هذه الحصانة فى مجال الاجراءات الجنائية؟ هل يمتنع على النيابة العامة اتخاذ أى اجراء من الاجراءات الجنائية كما هو الشأن فى الشكوى والطلب؟

والواقع ان المشرع فرق بين وضعين، أوردتهما المادة (٩٦) من قانون السلطة القضائية.

الاول : حالة التلبس ، **والثانى** : فى غير أحوال التلبس.

١٢٨ – فى حالة التلبس:

يجوز اتخاذ الاجراءات الجنائية ولو كانت ماسة بشخص القاضى، كالقبض والحبس الاحتياطى ولكن بشرط أن يأمر باتخاذها النائب العام، وان يرفع الامر فى مدى اربع وعشرين ساعة من تنفيذ الأمر الى مجلس القضاء الأعلى. وحينئذ ينتقل الاختصاص بالتصرف الى هذا المجلس. فهو الذى يقرر أما استمرار الحبس أو الافراج عنه (بكفالة أوبدون كفالة). فاذا باشر المجلس اختصاصه جاز للقاضى ان يطلب سماع اقواله أمامه. كما أن المجلس هو الذى يحدد مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو بامتداده وكلما رأى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انتهاء المدة التى قررها ،عليه ان يراعى هذه الاجراءات. كذلك لا يحق للنائب العام اتخاذ اى اجراء آخر من اجراءات التحقيق او رفع الدعوى الا بعد استئذان المجلس.

١٢٩ - فى غير حالة التلبس :

الأصل انه لا يجوز اتخاذ اى اجراء من اجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الا بعد استئذان المجلس. ومعنى ذلك انه لا يجوز اتخاذ الاجراءات الماسة بشخص المتهم، فلا يجوز القبض على القاضى المتهم أو حبسه احتياطيا الا بعد صدور الاذن المذكور. فاذا اذن المجلس استردت النيابة حريتها واستقامت سلطتها فى الاتهام والتحقيق والمحاكمة. ومع ذلك فيجوز اتخاذ الاجراءات الاولية غير الماسة بشخص المتهم قبل صدور الاذن كسماع الشهود (بغير يمين) واجراء المعاينة وندب الخبراء (١).

١٣٠ - احكام مخصوصة :

على انه يلاحظ انه بالنظر الى شخصية المتهم، فان هناك مجموعة من الاحكام الخاصة القصد منها جميعا ان تباعد بين القاضى وبين سائر المجرمين العاديين.

فالقاضى يحبس احتياطيا فى حجرة خاصة **بقصر العدل**. وتنفذ عقوبات الحبس بحق المحكوم عليهم من القضاة فى أماكن مستقلة عن الاماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين.

والمحاكم المختصة - من حيث المكان - يعينها المجلس فى الجنح او الجنايات ولو كانت غير مختصة اصلا طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص المكانى (راجع المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية)(٢) .

---

(١) ويلاحظ أن هذه الحصانة منوطة بتوافر صفة «القاضى» لدى ارتكابه جناية او جنحة، فان زالت عنه هذه الصفة (كالاستقالة) مثلا انحسرت عنه الحصانة وبالتالى امكن للنيابة ان تتخذ قبله الاجراءات طبقا للقواعد العامة (راجع نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣، احكام النقض س ٣٦ رقم ٢١٤ ص ١١٥٧).

(١) ويرى البعض أن هذه المادة تتعارض مع حكم المادة ١٦٧ من الدستور التى تجعل اختصاص المحاكم من أعمال السلطة التشريعية ولم يجز لها التفويض لأية سلطة أخرى (بله المشرع العادى) فى تحديد هذا الاختصاص.

ثالثا - حصانة الموظفين :

١٣١ - ليست هذه حصانة بالمعنى الدقيق، لأن سلطة النيابة فى مباشرة الاتهام واجراء التحقيق لا يحدها قيد خارج عنها. وانما هذا القيد من داخل جهازها. فالدعاوى الجنائية على الموظفين لا ترفع - كما هو الشأن فى حصانة اعضاء البرلمان أو القضاة - بعد صدور اذن من الهيئة التى يتبعونها وانما الدعاوى الجنائية هنا ترفع بناء على اذن من النيابة نفسها ممثلة فى واحد من اقدر اعضائها وهم النائب العام او المحامى العام او رئيس النيابة.

وربما اراد المشرع بذلك ان يضع امر الدعوى الجنائية - فى جرائم الموظفين العموميين - فى موضعها الطبيعى، فلا يسارع اى وكيل للنائب العام بالاتهام الا بعد ان يستوثق ان رفع الدعوى إجراء سليم وانه مؤسس على أساس متين.

ومن أجل هذا نصت المادة (٣/٦٣) من قانون الاجراءات على انه «فيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام او المحامى العام او رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف او مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته او بسببها» (١).

والواقع انه يجوز للنائب العام او المحامى العام او رئيس النيابة العامة أن

(١) وتقصر محكمة النقض هذا الحكم على «الموظف العام» بالمعنى الدقيق، فلا يمتد الى من هم فى حكم الموظف العام» (راجع نقض ١٩٧٦/٢/٢ . احكام النقض س ٢٧ ص ١٥٢ رقم ٣٠) وبناء على هذا فلا يمتد هذا القيد الى المكلفين بالخدمة العامة ولا الى العاملين بشركات القطاع العام والشركات المؤممة ولا العاملين بالمؤسسات الصحفية على اعتبار انها مؤسسات خاصة (نقض ١٩٨٤/١/١١ (مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ص ٣٩ رقم ٩).

«يأذن» برفع الدعوى فيقوم احد اعضاء النيابة بتنفيذ الاذن. ولهذا فان نص هذه المادة يحدد اختصاصا من اختصاصات كل من النائب العام والمحامى العام ورئيس النيابة، ولا يورد قيدا اجرائيا على حرية النيابة لعامة فى رفع الدعوى العمومية على الموظف.

ونطاق هذه «الحصانة» ينحصر فى الجرائم المتعلقة بوظائف الموظفين كالرشوة والاختلاس وسوء استعمال السلطة، **بشرط هام** هو ان تكون الجريمة قد وقعت اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

رابعا : اشتراط الاذن فى حالة من حالات تشرد الاحداث :

١٣٢ - وردت هذه الحالة بالفقرة سابعا من المادة ٩٦ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن الطفل. فبعد ان ذكرت نفس المادة من القانون المذكور الحالات التى تتوافر فيها الخطورة الاجتماعية للحدث نصت الفقرة (٧) من نفس المادة على ما يلى «اذا كان سيء السلوك ومارقا من سلطة ابيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة امه فى حالة وفاة وليه أو غيابه او عدم أهليته، ولا يجوز فى هذه الحالة اتخاذ اى اجراء قبل الحدث ولو كان من اجراءات الاستدلال الا بناء على **اذن** من ابيه او وليه او وصيه او امه حسب الأحوال».

ومن هذا يتضح ان حرية النيابة فى تحريك الدعوى العامة (بل وفى اتخاذ اى اجراء فيها ولو كان من اجراءات الاستدلال) هذه الحرية مقيدة قبل الحدث المارق من سلطة ابويه. ويتوقف اتخاذ اى اجراء من هذه الاجراءات على «اذن» الاب أو الولى أو الوصى أو الام حسب الاحوال، فإن رفعت النيابة الدعوى بغير إذن تعين الحكم بعدم قبول الدعوى.

مقارنة عامة بين أحكام الاذن والشكوى والطلب :

١٣٣ - بعد ان عرفنا المقصود بالشكوى والطلب والاذن ، والحالات التى يتطلبها القانون فى كل واحد منها، والآثار التى تترتب قبل صدورها وبعده. ننظر الان فيما بينها من اوجه تشابه واختلاف.

والواقع ان الشكوى والطلب والاذن جميعا من قبيل القيود او الشروط التى يتطلبها القانون لتحريك الدعوى العمومية فى بعض الجرائم. وهذا هو قدر الشبه فيها جميعا. بيد ان هناك أوجه خلاف بينها أهمها ما يلى:

١ - ان سلطة النيابة فى اتخاذ الاجراءات الجنائية - قبل صدور الاذن - اوسع من سلطاتها قبل تقديم الشكوى او الطلب [١]. وهذا أمر منطقى

(١) على ان تقيد النيابة العامة بقاعدة عدم جواز تحريك الدعوى العامة وذلك بعدم اتخاذ اى اجراء فيها يبدو اكثر وضوحا فى «الطلب» منه فى الشكوى او الاذن. ذلك انه فى احوال الطلب لا يجوز للنيابة ان تتخذ اى اجراء من الاجراءات الجنائية، سابقة على التحقيق او معاصرة اياه. اما فى حالة الشكوى فقد أوردت المادة (٩) اجراءات استثناء على هذه القاعدة فى جرائم القذف او السب الواقعة على موظف عام او شخص ذى صفة نيابية عامة او مكلف بخدمة عامة، كما أوردت المادة (٣٩) استثناء اخر فى حالة التلبس. كذلك الشأن فى الاذن، فقبل صدوره لا تملك النيابة رفع الدعوى او اتخاذ اى اجرآء من الاجراءات الماسة بالشخص او حصانة المسكن. اما الاجراءات الاخرى التى يقصد بها اثبات الوقائع واستجلاء الحقيقة (كسماع الشهود واجراء المعاينة وانتداب الخبراء) فيجوز للنيابة مباشرتها دون استئذان (عدا الحالة التى نصت عليها المادة ٧/٢ من قانون الاحداث). أما فى احوال الطلب فلا يجوز للنيابة اتخاذ اى اجراء من الاجراءات الجنائية ولو كانت غير ماسة بشخص المتهم او حصانة مسكن وذلك بصريح المادة (٨) اجراءات وفى هذا تقرر محكمة النقض المصرية انه «لما كانت الدعوى - فى جريمة التهريب الجمركى مما يتوقف رفعها على طلب يصدر من مدير مصلحة الجمارك، وكانت اجراءات القبض والتفتيش التى اتخذها مأمور الضبط القضائى والتى اسفرت عن ضبط السبائك قد اتخذت قبل صدور هذا الطلب، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء ببراءة المتهم استنادا = =

ذلك ان الحصانة التى يتمتع بها الافراد نتيجة اشتراط «الاذن» انما تتقرر بالنسبة «لمتهم» على اية حال. اما «الحصانة» التى يتمتع بها من شرعت الشكوى او الطلب لمصلحته (اذا جاز هذا التعبير) فانها مقررة «للمجنى عليه» او مقررة نزولا على مصلحة عامة جديرة بالرعاية والاعتبار. من اجل هذا قدر المشرع ان تناول الجريمة باجراء او اكثر قد يهدر علة الحماية التى اسبغها على المجنى عليه او يفوت المصلحة العامة المرتبطة بتقديم الطلب.

٢ - كذلك اتضح لنا من دراسة احوال الاذن انه مشروع فى الاحوال العادية. اما فى حالات التلبس فالنيابة تباشر سلطاتها كاملة. اما فى حالة الشكوى والطلب فهما لازمان فى جميع الاحوال لا فرق بين احوال عادية او احوال تلبس[١] .

٣ - ويلاحظ ان صدور الاذن ممن يختص باصداره يمنع من العدول عنه ولا يخول له سلطة التنازل بعد ذلك عن اقامة الدعوى الجنائية وانقضائها، وهذا بعكس الشكوى والطلب. فالتنازل عنه جائز قبل استعماله (بالسكوت عنه مدة معينة) او بعده. وهو يرتب اثره فى انقضاء الدعوى العمومية.

= الى قبول الدفع ببطلان الاجراءات فانه يكون سديدا فى القانون».
(راجع نقض ٢٢ يناير ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض س ١٤ رقم ٨ ص ٣٥).

(١) فيما عدا التعديل الذى اشارت اليه المادة ٣٩ واحالت فيه على المادة (٩) اجراءآت والخاص بالجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٨٥ عقوبات والجرائم المنصوص عليها بالمواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧، ٣٠٨ عقوبات اذا كان المجنى عليه موظفا عاما (او من فى حكمه) وكان ارتكاب الجريمة اثناء اداء الوظيفة ام بسببها، فيجوز اتخاذ اجراءات التحقيق دون حاجة الى تقديم شكوى او طلب او اذن.

٤ - ان الاذن (كالطلب) غير مقيد بمدة معينة لابد ان يصدر فى خلالها اما الشكوى فلابد ان تصدر فى فترة معينة والا سقط الحق فيها. كذلك يسقط حق الشكوى بالوفاة بينما لا يسقط هذا الحق بالوفاة فى الاذن والطلب.

الفصل الثالث

اشخاص الدعوى الجنائية (الخصوم)

١٣٤ - تمهيد وتقسيم

يترتب على تحريك الدعوى العمومية باتخاذ اول اجراء قضائى فيها، بدء الخصومة الجنائية. وهذه الخصومة الجنائية يذهب الرأى الغالب فى الفقه فى تكييفها الى انها «رابطة قانونية اجرائية». وهذا التكييف - كما لاحظنا من قبل - لا يكشف عن مضمون الخصومة وان كشف عن اطرافها. فمن حيَث المضمون هى مجموعة من الاعمال الاجرائية المتتابعة تنتهى بصدور حكم بات. ومن حيث الاشخاص هى رابطة قانونية بين اصحاب مراكز قانونية متعارضة.

وبهذا نتبين ان اطراف الخصومة الجنائية هم اطراف الرابطة القانونية اى اصحاب الحق والالتزام فيها.

واطراف الخصومة الجنائية هم اطراف الدعوى العامة (اى المدعى والمدعى عليه) فضلا عن طرف آخر يعتبر تحريك الدعوى العامة امامه إدخالا لها فى حوزة القضاء وأعنى به القاضى.

على هذا فالكلام عن أشخاص الدعوى العامة معناه الكلام عن المدعى (النيابة العامة) والمدعى عليه (المتهم) فضلا عن الاشخاص الذين ينضمون الى كل طرف منهما. اما اشخاص الخصومة فيعنى - فضلا عمن تقدم ذكرهم - القاضى.

وهكذا فبالنسبة لاشخاص الخصومة الجنائية يوجد فى طرف (المدعى) اى النيابة العامة، وهى صاحبة الحق فى الاتهام وفى مباشرة الدعوى نيابة عن المجتمع وذلك توصلا الى اقتضاء حق الدولة فى العقاب.

وفى طرف مقابل يوجد المتهم وهو صاحب حق فى الدفاع توصلا الى صدور حكم يؤكد حريته. وحرية المتهم لا تتأكد باعلان براءته فحسب ولكنها تتأكد ايضا بتوقيع العقوبة التى لا تزيد عما يستحقه كما او كيفا.

وبين (المدعى) بحق الدولة فى العقاب ، و (المدعى عليه) بهذا الحق والتمسك بحقه فى الحرية، يوجد (القاضى) حكما بينهما يعلن – فى نهاية الخصومة – حكم القانون ويزيل (الجهالة) عن صاحب الحق وحامل الالتزام.

١٣٥ – على ان هؤلاء الاشخاص ليسوا هم كل اطراف الخصومة، لكنهم الاشخاص الاصليين فيها، وهناك الى جوارهم اشخاص آخرون منضمون. هناك اشخاص منضمون الى جانب النيابة العامة واشخاص منضمون الى جانب المتهم. اما المنضمون الى جوار النيابة العامة فهم المدعى بالحق المدنى والمجنى عليه. واما الشخص المنضم الى جانب المتهم فهو المسئول عن الحق المدنى.

وهكذا يتناول كلامنا – عن اشخاص الدعوى الجنائية – التعرض اولا للشخص الاصيل فيها ثم الشخص المنضم ثانيا، وذلك فى كل طرف من اطراف الدعوى.

المبحث الاول

المدعى أو (النيابة العامة)

١٣٦ - تمهيد :

للنيابة العامة وظائف متعددة فى مراحل الاجراءات الجنائية المختلفة. فهى السلطة التى تمثل المجتمع فى توجيه الاتهام وتحريك الدعوى الجنائية. وهى الهيئة التى تتولى وظيفة جمع الاستدلالات وتباشر التحقيق الابتدائى بمعناه الدقيق وتصدر قرار الاحالة الى المحكمة المختصة، وهى التى تباشر الدعوى بعد رفعها حتى صدور حكم بات فيها. وهى التى تطلب تنفيذ الاحكام او تبادر الى تنفيذها. وبعبارة اخرى فان النيابة العامة تقوم بمجموعة من الاعمال القانونية الاجرائية تتفاوت فى طبيعتها من حيث كونها اعمالا قضائية او غير قضائية بالمعنى الدقيق.

على اننا لا نتناول النيابة العامة هنا بوصفها سلطة قضائية تمارس «اعمالا قضائية» فى مجال الاجراءات، وانما نتناولها بوصفها «شخصا» من اشخاص الدعوى الجنائية، يمثل الجماعة ويطالب بحقها فى العقاب.

١٣٧ - تنظيم النيابة العامة :

يتكون جهاز النيابة العامة من مجموعة من الاعضاء يتدرجون فى وظائفهم واختصاصهم، وعلى رأس هؤلاء يأتى النائب العام، وقد نص قانون السلطة القضائية على ان يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم - عدا محكمة النقض- النائب العام أو احد النواب العامين المساعدين او المحامين العامين الاول أو المحامين العامين او رؤساء النيابة أو وكلائها او مساعديها او معاونيها. وفى حالة غياب النائب العام او خلو منصبه او قيام مانع لديه يحل

محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته (م ٢٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١).

ويجوز ان يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون (راجع المادة ٢/٢ اجراءات) والمقصود بهم مأمورو الضبط القضائى الذين يعهد اليهم بالقيام بأعمال النيابة العامة أمام بعض المحاكم الخاصة. (كمحكمة المرور مثلا).

وتوجد لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة، تسمى نيابة النقض[1]. وهى التى تتولى وظيفة النيابة العامة امام محكمة النقض، كما ان لها - بناء على طلب المحكمة - حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والاحوال الشخصية دون ان يكون لممثلها صوت معدود فى المداولات. وهذه النيابة تؤلف من مدير يختار من بين مستشارى النقض او الاستئناف او المحامين العامين، ويعاونه عدد كاف من الاعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الاقل (م ٢٤ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤).

١٣٧ مكرر - ويتبع النائب العام لدى كل محكمة استئناف نيابة تسمى «نيابة الاستئناف» يشرف عليها محام عام يعاونه عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها وسائر اعضائها، وتشرف هذه النيابة على مباشرة اختصاصات النيابة العامة فى دائرة اختصاص محكمة الأستئناف.

---

(١) وعندما نذكر تعبير النيابة العامة فإن ذلك لا ينصرف ال نيابة النقض، إذ هى نيابة قائمة بذاتها تمارس وظيفتها امام محكمة النقض دون سائر المحاكم ويرأسها «مدير» يختار على النحو الذى حددته المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية

كما يتبع النائب العام بمقر كل محكمة ابتدائية نيابة تسمى «النيابة الكلية ، يشرف عليها المحامى العام بمحكمة الاستئناف التابعة لدائرتها ويديرها رئيس نيابة يعاونه عدد من الاعضاء. ويوجد بمقر كل محكمة جزئية نيابة تسمى «النيابة الجزئية» وهى تتبع النيابة الكلية التى تقع فى دائرتها، ويشرف عليها رئيس النيابة الكلية ويديرها عضو بدرجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة يعاونه عدد آخر من اعضاء النيابة.

وقد أجاز المشرع لوزير العدل ان ينشئ بقرار منه نيابات متخصصة يتحدد اختصاصها بنوع معين من الجرائم مثل نيابة الأموال العامة ونيابة أمن الدولة ونيابة الشئون المالية والتجارية ونيابة المخدرات ونيابة الاحوال الشخصية. ويحدد قرار وزير العدل – الذى انشئت بمقتضاه – حدود اختصاصها المكانى والنوعى.

١٣٨ – تعيين اعضاء النيابة العامة :

يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف او مستشارى محكمة النقض او المحامين العامين الاول على الاقل (والمادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤). ويؤدى النائب العام يمينا قانونية قبل قيامه بأعمال وظيفته امام رئيس الجمهورية (المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية).

ويكون تعيين النائب العام المساعد والمحامى العام الأول وباقى اعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بعد اخذ رأى مجلس القضاء الاعلى اذا كان التعيين غير منطو على ترقية، فاذا انطوى على ترقية، او كان من غير رجال القضاء والنيابة العامة يكون بموافقة المجلس (المادة ٤/١١٩ من قانون السلطة القضائية) . ولا يجوز ان يعين فى وظيفة المحامى العام إلا من تتوافر فيه شروط التعيين فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف عدا شرط

السن المنصوص عليه في المادة ٢/٣٨. ويعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة أو أخذ رأى مجلس القضاء الاعلى (المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانونين رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ ورقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤).

ويكون التعيين فى وظيفة وكيل النائب العام وفى الوظائف الاخرى من بين رجال النيابة بطريق الترقية من الدرجة السابقة مباشرة، او من بين رجال القضاء. على انه يجوز ان يعين مباشرة فى وظيفة وكيل النائب العام الموظفون الفنيون ببعض ادارات الحكومة طبقا لشروط خاصة بينتها المادة ١١٧ من قانون السلطة القضائية. ويشترط فيمن يعين مساعدا بالنيابة العامة ان يكون مستكملا الشروط المبينة فى المادة ٣٨ على الا تقل سنه عن احدى وعشرين سنة. ويشترط فيمن يعين معاونا بالنيابة العامة ان يستكمل هذه الشروط على الا تقل سنه عن تسع عشرة سنة. ولا يجوز ان يعين احد مباشرة من غير معاونى النيابة العامة فى وظيفة مساعد الا بعد تأدية امتحان يتحدد شروطه واحكامه بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية (م ١١٦من قانون السلطة القضائية) ويؤدى النائب العام اليمين امام رئيس الجمهورية ويؤدى اعضاء النيابة العامة الاخرون اليمين امام وزير العدل بحضور النائب العام (المادة ١٢٠ من قانون السلطة القضائية)[1] . ويكون تعيين محل اقامة اعضاء النيابة ونقلهم خارج النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الاعلى (م ١٢١ ق. السلطة القضائية). وللنائب العام حق نقل اعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها، وله حق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على ستة اشهر، وله عند الضرورة ان يندب احد

---

(١) واليمين التى يؤديها هؤلاء هى ذات اليمين التى يؤديها القضاة والنائب العام ونصها : «أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين».

رؤساء النيابة للقيام بعمل محام عام النيابة الكلية لمدة لا تزيد على اربعة اشهر قابلة للتجديد لمدة واحدة. ويكون لرئيس النيابة المنتدب فى هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا للمحامى العام، وللمحامى العام حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤).

١٣٩ - تأديب اعضاء النيابة وعزلهم :

اعضاء النيابة العامة جميعا تابعون لرؤسائهم، كما انهم - ابتداء من النائب العام - خاضعون لرقابة واشراف وزير العدل ، وللنائب العام حق الرقابة والاشراف على جميع اعضاء النيابة وللمحامين العامين بالمحاكم حق الرقابة والاشراف على اعضاء النيابة بمحاكمهم (المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤).

ويكون تأديب اعضاء النيابة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب يشكل من رئيس محكمة النقض واقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض (م ١٢٧، م ٩٨ من قانون السلطة القضائية).

أما العقوبات التأديبية التى يحكم بها على اعضاء النيابة فهى العقوبات ذاتها التى يجوز الحكم بها على القضاة (م ١٢٨). وهى اللوم والعزل (م ١٠٨) ولكل من وزير العدل والنائب العام ان يوجه تنبيها لأعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم اخلالا بسيطا بعد سماع اقوال عضو النيابة ويكون التنبية شفاها او كتابة (م ١٢٦ من قانون السلطة القضائية). ويجوز لوزير العدل والنائب العام أن يأمر بإيقاف عضو النيابة العامة الذى يحقق معه عن العمل لحين الفصل فى الدعوى التأديبية.

١٤٠ - اختصاصات النيابة العامة :

نعنى باختصاصات النيابة العامة صلاحية النيابة العامة للقيام بعمل اجرائى (ادارى أو قضائى) فى خصوص الدعوى العامة. بهذا ينصرف الاصطلاح الى معنى : «الاختصاص الوظيفى» للنيابة العامة.

ويمكننا ان نقسم هذا الاختصاص الى قسمين : الأول يتعلق بالاختصاص الاصيل والثانى يتعلق باختصاص النيابة الثانوى او الفرعى .

(أ) **أما الاختصاص الوظيفى الاصيل** ، فيتعلق بتمثيل المجتمع فى المطالبة بحقه فى العقاب عند وقوع الجريمة، ولهذا فهى سلطة اتهام او ادعاء نيابة عن المجتمع. ومن أجل هذا فانها تقوم بكل الاعمال التى يترتب عليها تحريك الدعوى العامة ومباشرتها امام القضاء حتى صدور حكم بات فيها. وهذا هو معنى قول المادة الاولى (فقرة اولى) من قانون الاجراءات بأنه «تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها الا فى الاحوال المبينة فى القانون».

ويلاحظ ان النيابة العامة - اذ هى نائبة او وكيلة عن المجتمع فى المطالبة بحقه فى العقاب - انما تلتزم حدود الوكالة، تحركها اعتبارات المصلحة العامة. وهى اذا كانت تدعى بحق فى مواجهة المتهم، الا انها خصم غير عادى هدفه اظهار الحقيقة ولو افضت الى صالح المتهم.

وهذه الحقيقة ترتب **نتائج هامة** يمكن اجمالها فيما يلى :

اولا : لا تملك النيابة العامة التنازل عن رفع الدعوى . وهى ان فعلت (كما فى احوال الحفظ) فان ذلك لا يقيدها ولا يمنعها من تحريك الدعوى، لأن حدود نيابتها تقتصر على مباشرة الدعوى دون التنازل عنها.

ثانيا : انه اذا رفعت الدعوى امام المحكمة، فلا تملك النيابة أن تسحبها، ولو تبين لها انها رفعت خطأ. وكل ما تملكه عندئذ ان تطرح الامر على المحكمة التى يكون من اختصاصها التصرف فى الدعوى(١) .

ثالثا : انه لا يجوز للنيابة ان تتنازل عن الحق فى الطعن فى الحكم، كما لا يجوز – من باب اولى– ان تتنازل عن الطعن بعد التقرير به (٢).

رابعا : النيابة العامة غير مقيدة بما أبدته من طلبات، فاذا رفعت الدعوى بناء على حجج معينة ، ثم صدر الحكم مؤيدا لطلباتها، فان لها ان تطعن فيه بناء على حجج اخرى. واذا تبين لها ان ادلة الاتهام غير قائمة على اساس فانها تستطيع ان تطلب من المحكمة ان تحكم بالبراءة او تفوض الرأى لها. كذلك فاذا تبين لها ان حكم الادانة غير صحيح فانها تستطيع ان تطعن فيه لصالح المحكوم عليه(٣) .

١٤١ – اختصاص النيابة بالتحقيق :

اذا كان اختصاص النيابة العامة بالاتهام ، هو عملها الاصلى، فان

---

(١) راجع نقض ٧ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١١٣ ص ٤٩٩

(٢) قضت محكمة النقض بأنه «ليس للنيابة العامة ان تتنازل عن الدعوى العامة فانها ائتمنت عليها لمصلحة الجماعة، واذن فلها ان تستأنف الحكم الصادر فى الدعوى حتى ولو كانت قد أمرت بحفظها لأى سبب من الاسباب، او كان قد بدا منها موافقة على هذا الحكم».
(نقض ٢ مارس ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض س ١٥ رقم ٣٣ ص ١٥٠).

(٣) وهناك قضاء مطرد لمحكمة النقض فى هذا المعنى، راجع على سبيل المثال : نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣ رقم ٥٨ ص ٢٤٢ ونقض اول يناير سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٦ ص ٢٣ ونقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٥١ ص ٢٢٥ ونقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٩٨ ص ٩٢٤ ونقض ٢٣ فبراير ١٩٨٣ مجموعة ٤ رقم ٥٠ ص ٢٦٢.

اختصاصها بالتحقيق اصبح فى قانون الاجراءات الحالى من سلطاتها الرئيسية وبذا لم يعد من وظيفتها القيام بأعمال اجرائية بحته (الادعاء) وحسب وانما اصبح من وظائفها الرئيسية ايضا القيام بأعمال قضائية ايضا، واعنى بذلك اضطلاعها بالتحقيق(١) بل وأصبح من سلطاتها ايضا التصرف فى التحقيق فى الجنايات وذلك بصدور قرار بألا وجه أو بالاحالة الى محكمة الجنايات(٢) . ولا يصدر قرار النيابة بألا وجه أو بالاحالة الى محكمة الجنايات الا من المحامى العام أو من يقوم مقامه (المادتان ٢٠٩ و ٢١٤ احراءات).

١٤٢ : اختصاص النيابة فى منازعات الحيازة :

على أن الوظيفة الجديدة هنا والتى عهد بها المشرع الى النيابة العامة انما تتعلق بسلطتها فى منازعات الحيازة. فبالنظر الى تفاقم مشكلة المساكن

---

(١) «ان التحقيق الذى يباشره اعضاء النيابة العامة يعتبر عملا قضائيا».

(راجع نقض ٩ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض س ١٢ رقم ٧ ص ٥٨).

(٢) كان قانون الاجراءات - عند صدوره - يقرر الفصل - فيما يتعلق بالجنايات - بين سلطتى الاتهام والتحقيق، فيجعل للنيابة العامة سلطة الاتهام اما التحقيق فكان من اختصاص قاضى التحقيق. اما بالنسبة للجنح فقد جمع - فى يد النيابة العامة - بين سلطتى الاتهام والتحقيق وان كان قد اجاز لها ان تطلب - فى هذه الحدود - اجراء التحقيق بواسطة قاضى التحقيق. لكن المشرع ألغى هذا الفصل عام ١٩٥٢ واعطى للنيابة العامة سلطة التحقيق فى الجنايات ايضا مع تخويلها الحق فى طلب ندب قاض لاجراء التحقيق. اما الاحالة فى الجنايات فقد كان القانون ينيطه بغرفة الاتهام ثم جعله لمستشار الاحالة وقد الغى هذا الاختصاص ايضا بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ واصبح من سلطة النيابة العامة إحالة الدعوى - فى الجنايات - الى محكمة الجنايات (م١٥/٢١٤ اجراءات).. ولايصدر قرار الاحالة فى الجنايات الا من المحامى العام او من يقوم مقامه (م ٢/٢١٤ اجراءات).

واشتعال حدة المنازعات حولها، اعطى المشرع للنيابة العامة ليس سلطة التحقيق فى هذه المنازعات المدنية وحسب، بل أمدها بسلطة التدخل لفض النزاع بقرار وقتى سبب واجب التنفيذ فورا وذلك لحين الفصل فى موضوع النزاع من جهة الاختصاص. وهكذا صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وألغى العمل بنص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات لأنها كانت تجيز تدخل النيابة العامة فى منازعات الحيازة فقط فى حالة ما اذا شكلت جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير بينما لم يشترط القانون الجديد ان تكون المنازعة مدنية أو جنائية. وهكذا أضاف المادة ٤٤ مكررا الى قانون المرافعات وتقضى بالآتى : «يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار اليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل. وعلى النيابة العامة اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره. وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن امام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه. وله بناء على طلب التظلم ان يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أنه يفصل فى التظلم».

وهكذا أصبحت النيابة العامة ملزمة قانونا بالتدخل فى منازعات الحيازة، اذا ما رفعت اليها، بعد أن كان تدخلها جوازيا طبقا للمادة ٣٧٣ مكررا عقوبات الملغاة. كما زالت التفرقة بين منازعات الحيازة المدنية والمنازعات الجنائية. ومثال المنازعة المدنية فى الحيازة المنازعات الخاصة بتنظيم العلاقة

بين المالك والمستأجر (القانون رقم ٤٩ لسنة ٧٧) اذ يستطيع الحائز ان يرفع دعوى منع التعرض او دعوى وقف الأعمال الجديدة أو دعوى الاسترداد. لكن الحائز يستطيع أن يلجأ الى النيابة العامة لكى تصدر قرارابتمكينه من الحيازة لحين الفصل فى دعواه.

وقرار النيابة يجب ان يكون مسببا وأن يصدر من عضو بدرجة رئيس نيابة على الأقل، وهو واجب التنفيذ على الفور بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة للوصول الى تحديد الحائز الفعلى للعقار، ويكفى فى هذا اثبات الحيازة المادية للعقار دون اشتراط أن يكون حائزا قانونيا، فالمهم أن يكون حائزا فعليا مع مراعاة ألا يكون قد توصل الى الحيازة غصبا أو تدليسا[1].

(ب) واما **الاختصاص الفرعى او الثانوى** للنيابة فيمكن اجماله فيما يلى:

١ - اعضاء النيابة العامة يعتبرون من مأمورى الضبط القضائى (م٢٣ اجراءات). ومأمورو الضبط القضائى يقومون بالبحث عن الجرائم والتحرى عن مرتكبيها وجمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق ورفع الدعوى (م٢١ اجراءات). وهم تابعون للنائب العام وخاضعون لاشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم. وللنائب العام ان يطلب الى الجهة المختصة النظر فى امر كل من تقع منه مخالفة لواجباته، أو تقصير فى عمله، وله ان يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه. وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية (م ٢٢ اجراءات).

٢ - تختص النيابة العامة بطلب تنفيذ الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية وفقا لما هو مقرر بقانون الاجراءات الجنائية (م ١/٤٦١

(١) نقض ١٩٧٩/٤/٨ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٤٥٠ رقم ٩٥

اجراءات)[1]. وعلى النيابة ان تبادر الى تنفيذ الاحكام الواجبة التنفيذ الصادرة فى الدعوى الجنائية. ولها عند اللزوم ان تستعين بالقوة العسكرية مباشرة (م ٤٦٢ اجراءات).

٢ - تختص النيابة العامة برعاية مصالح عديمى الاهلية وناقصيها والغائبين والحمل المستكن، وما يتطلبه ذلك من رفع الامر الى المحاكم الحسبية فيما يدخل فى اختصاصها والحضور امامها، وتحقق طلبات الحجر وسلب الولاية واثبات الغيبة وسلب الاذن بالادارة وتقديم تقارير بآرائها فى الطلبات التى قد ترفعها الى المحكمة وتطعن فى الاحكام الصادرة منها، وغير ذلك مما تضمنه قانون المحاكم الحسبية.

٤ - تتدخل النيابة كطرف منظم فى بعض القضايا المدنية المرفوعة امام القضاء، اما على سبيل الالزام او على سبيل الجواز. وهى لا تتدخل بوصفها خصما فى الدعوى، ولكن بوصفها طرفا مساعدا للقاضى ورأيها لذلك رأى استشارى[2].

٥ - للنيابة العامة رفع الدعوى فى بعض المسائل غير الجنائية، فهى تقيم الدعوى التأديبية على القضاة. ويتولى رفعها النائب العام (م ٩٩ من قانون السلطة القضائية). كما تقيمها على المحامين (م ١٠٢ من قانون المحاماة الصادر فى ٣١ مارس ١٩٨٣) ولها أن ترفع دعوى شهر إفلاس التاجر (المادة ١٩٦ من قانون التجارة).

---

(١) اما الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية فيكون تنفيذها بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية وفقا لما هو مقرر بقانون المرافعات المدنية والتجارية (م ٢/٤٦١ اجراءات).

(٢) فهى تلتزم بالتدخل فى القضايا المدنية امام محكمة النقض فى جميع الاحوال، ويجوز لها التدخل فى بعض قضايا الاحوال الشخصية (م ٤٣٨ مرافعات).

٦ – تتولى النيابة العامة الاشراف على الاعمال المتعلقة بنقود المحاكم (المادة ٢٨ من قانون السلطة القضائية).

٧ – تتولى النيابة العامة الاشراف على السجون وغيرها من الاماكن التى تنفذ فيها الاحكام الجنائية ويحيط النائب العام وزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات فى هذا الشأن (م ٢٧ من قانون السلطة القضائية).

١٤٢ مكرر : اختصاصات اعضاء النيابة العامة :

١ – النائب العام :

للنائب العام اختصاصان : عام وخاص

أما الاختصاص العام – فيمارسه النائب العام وجميع اعضاء النيابة العامة بوصفهم وكلاء عنه دون حاجة الى توكيل خاص. وطبقا للمادة الثانية من قانون الاجراءات «يقوم النائب العام اما بنفسه او بواسطة احد اعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون». ومن مقتضى ذلك النص ان النائب العام هو صاحب الحق «الاصيل» فى استعمال الدعوى العامة، اما سائر اعضاء النيابة العامة فهم «وكلاء» عنه. لكنهم يستمدون هذه الوكالة من القانون مباشرة دون حاجة الى قرار خاص فى كل مرة يباشرون فيها الدعوى العامة.

وأما الاختصاص الخاص به وحده[1] فمثاله ما يأتى :

(١) له ان يلغى الامر الصادر من النيابة بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية

(١) ولا نعنى بذلك ان يكون هذا الاختصاص مرتبطا بشخص النائب العام بل هو مرتبط بوظيفته بطبيعة الحال، ويترتب على ذلك (أ) انه يمكن ممارسة هذه الاختصاصات بواسطة النواب العامين المساعدين فى حالة غياب النائب العام او خلو منصبه او قيام مانع لديه (م ٢/٢٣ من قانون السلطة القضائية المعدلة سنة (١٩٨١). (ب) ان كل محام عام لدى محكمة الاستئناف=

فى مدة الثلاثة اشهر التالية لصدوره، ولو لم تظهر أدلة جديدة، وذلك مالم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بحسب الاحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الامر. (م ٢١١ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

(٢) له ان يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم (م ٤٠٦ اجراءات) بينما الميعاد المحدد للاستئناف بالنسبة لسائر اعضاء النيابة العامة هو عشرة أيام فقط (م ٤٠٦/٢ اجراءات).

(٣) له ان يرفع الدعوى العامة ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها وذلك باستثناء الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات اذ ترفع الدعوى فيها طبقا للقواعد العامة[١] .

(٤) له ان يأذن برفع الدعوى الجنائية عن الجرائم التى تقع من المحامين اثناء تأدية اعمال وظيفتهم وبسببها وذلك اثناء وجودهم بالجلسة (ق المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المادة ٥٠) .

(٥) وله وحده ان يرفع الى محكمة النقض طلب اعادة النظر فى اى حكم نهائى فى جناية او جنحة (المادة ٤٤٢/٢ ا. ج).

= يقوم تحت اشراف النائب العام بمباشرة هذه الاختصاصات فى دائرة اختصاصه (م ٢٥ ق. السلطة القضائية). (ج) انه يستطيع ان يعهد الى احد اعضاء النيابة العامة بمباشرة هذه الاختصاصات وذلك بتوكيل خاص. ولا يقوم مقام التوكيل الخاص مجرد خطاب يرسله النائب العام الى احد اعضاء النيابة العامة بالموافقة على رفع الطعن.

(انظر نقض ٩ مايو ١٩٦١ مجموعة احكام النقض س ١٢ رقم ١٠٥ ص ٥٥٩)

(١) ويلاحظ ان هذا الاختصاص ليس مقصورا على النائب العام وحده وانما هو مقرر لكل من المحامى العام ورئيس النيابة العامة م ٦٣/٣ اجراءات).

(٦) كانت المادة ٢٠٨ مكرر من قانون الاجراءات الجنائية تجيز للنائب العام الامر بمنع المتهم - فى جرائم معينة - من التصرف فى أمواله أو ادارتها او غير ذلك من الاجراءات التحفظية. بيد ان المحكمة الدستورية العليا قضت مؤخرا بعدم دستورية هذا النص [١].

٢ - النائب العام المساعد :

ويلى النائب العام فى التدرج الوظيفى للنيابة. ويعاون النائب العام فى ادارة النيابة العامة، ويحل محله فى حالة غيابه او خلو منصبه او قيام مانع لديه. وتكون له فى هذه الحالة جميع اختصاصاته (المادة ٢/٢٣ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١)[٢] .

٣ - المحامى العام الأول والمحامى العام :

يوجد لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين (م ٢٥ من ق السلطة القضائية) [٣].

- فيكون له مثلا إلغاء الامر بألا وجه لاقامة الدعوى الصادر من رئيس النيابة العامة التابع له ويعتبر تصرفه كما لو كان صادراً من النائب العام ولذا

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٥ اكتوبر سنة ١٩٩٦. القضية رقم ٢٦ لسنة ١٢ قضائية دستورية.

(٢) تنص المادة (٥٢) من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ باصدار قانون شركات قطاع الاعمال العام على انه «لا يجوز إحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة فى الجرائم المشار اليها فى المواد ١١٦ مكرر والمادة ١١٦ مكررا (أ) و ١٦٦ مكرر (ب) من قانون العقوبات بالنسبة الى اعضاء مجلس ادارة الشركات الخاضعة لاحكام هذا القانون الا بناء على امر من النائب العام او من النائب العام المساعد او من المحامى العام الاول» وكانت المادة ٧٣ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، باصدار قانون هيئات القطاع وشركاته تجعل هذا الاختصاص للنائب العام وحده.

(٣) لم يحدد القانون اختصاصات معينة للمحامى العام الأول واقتصرت المادة (٢٥) على تحديد اختصاص المحام العام.

يكون غير قابل للالغاء او التعديل من النائب العام.

– ويختص المحامى العام – او من يقوم مقامه – بالتصرف فى الجنايات بعد التحقيق ، سواء بأمر بألا وجه لاقامة الدعوى (م ٢٠٩ اجراءات معدلة) أو بأمر باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات (م ٢١٤ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

– كذلك فان له ان يلغى الامر الجنائى الصادر من النيابة لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة ايام من تاريخ صدوره، ويترتب على ذلك اعتبار الامر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية (م ٣٢٥ مكرر اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

هذه الاختصاصات تعد من قبيل الاختصاصات الاستثنائية ، اما اختصاصاته العادية فله ان يباشرها فى حدود اختصاصه الاقليمى شأن باقى اعضاء النيابة العامة تحت اشراف النائب العام. ولذا فانه يجوز للنائب العام ان يلغى عمل المحامى العام باعتباره احد اعضاء النيابة العامة [1][2] .

٤ – رئيس النيابة :

له جميع اختصاصات النائب العام العادية، فى حدود اختصاصه الاقليمى، واما الاختصاص الاستثنائى للنائب العام فلا يملك مباشرته الا

---

(١) حكم بأن قرار النائب العام بالغاء أمر الحفظ الصادر من أحد اعضاء النيابة العامة يكون قرارا صحيحا منتجا لآثاره القانونية بالرغم من موافقة المحامى العام على هذا الأمر (راجع نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض س ٩ رقم ٢٣١ ص ٩٤٣).

(٢) ولا يزيد اختصاص المحامى العام الاول عن اختصاص المحامى العام، فهو «محام عام» من حيث الاختصاص وان كانت درجته الوظيفية اعلى. ويلاحظ ان جميع المحامين العامين الملحقين بمكتب المحامى العام الاول يتمتعون بذات اختصاصات المحامى العام الاول، عادية كانت او استثنائية.

بتوكيل خاص وبصدد اجراء معين بالذات.

أما الاختصاصات التى أعطاها القانون لرؤساء النيابة العامة فأهمها - تمثيل النيابة العامة امام محكمة النقض، وهذا التمثيل مقصور على النائب العام ومن فى درجة محام عام او رئيس النيابة العامة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة (المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤) [١].

- وكذلك فانه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط القضائى لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وذلك فيما عدا الجرآئم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (م ٣/٦٣ اجراءات).

- ولرئيس النيابة (أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة) بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الامر الجنائى فى المخالفات وفى الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس او بالغرامة التى يزيد حدها الادنى عن مائة جنيه، ولم يطلب فيها التضمينات وما يجب رده والمصاريف، ولا يجوز أن يؤمر فيه بغير الغرامة التى لا تزيد عن مائة جنيه والعقوبات التكميلية.

- كذلك فان لرئيس النيابة العامة (مثله مثل المحامى العام) ان يلغى الامر الجنائى لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره.

---

(١) ويلاحظ ان تمثيل النيابة العامة امام محكمة النقض مقصور على هؤلاء، اما الطعن بالنقض فجائز لاى عضو من اعضاء النيابة العامة، وكل ما هنالك انه يجب ان يوقع على أسباب الطعن رئيس نيابة على الاقل (م ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءآت الطعن بالنقض).

ويترتب على ذلك اعتبار الامر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية (م ٣٢٥ مكررا / ٢ المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

٥ - وكلاء النيابة ومساعدوها :

لوكلاء النيابة العامة ومساعدوها مباشرة الاختصاصات العادية للنيابة العامة وذلك فى حدود نطاقهم الاقليمى. اما الاختصاصات الاستثنائية لغيرهم فلا يجوز لهم مباشرتها الا بتوكيل خاص[١] .

هذا ويتحدد نطاق الاختصاص الاقليمى لوكيل النيابة وفقا لاختصاصات النيابة التى يعمل فيها. فمن يعمل فى نيابة جزئية يتحدد اختصاصه الاقليمى بحدود دائرة المحكمة الجزئية. ومن يعاون رئيس النيابة فى ادارة النيابة الكلية، يمتد اختصاصه الاقليمى الى حدود دائرة المحكمة الابتدائية[٢] . ويختص وكيل النيابة من الفئة الممتازة باصدار الاوامر الجنائية فى الجنح والمخالفات الى يحددها القانون (المادة ٣٢٥ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

كذلك يحق لوكيل النيابة ان يباشر بعض اختصاصات رؤسائه اذا صدر

(١) فلا يجوز لهم الطعن بالاستئناف خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم، لأن هذا حق استثنائى مقرر للنائب العام والمحامى العام فى دائرة اختصاصه دون غيرهما من اعضاء النيابة. ولا يجوز لوكيل النيابة التقرير بالاستئناف خلال هذا الاجل الا بتوكيل خاص من النائب العام أو المحامى العام المختص.

(راجع نقض ١٩٧٢/١٠/٣٠ مجموعة احكام النقض س ٢٣ رقم ٢٤٦ ص ١٠٩٤).

(٢) وهذا الامتداد يستند الى تفويض من رئيس النيابة او من يقوم مقامه تفويضا اصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض ولا يستطاع نفيه الا اذا كان هناك نهى صريح.

(نقض ١١ مايو ١٩٦٤. مجموعة احكام النقض، س ١٥ رقم ٧٠ ص ٢٥٦).

اليه اذن بذلك، مثل ذلك: رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام او احد رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تأدية الوظيفة او بسببها، فيجوز ان يأذن من يملك رفعها (النائب العام او المحامى العام أو رئيس النيابة) لأحد وكلاء النيابة برفعها وبهذا تسترد النيابة العامة حريتها فى مباشرة الدعوى شأنها شأن الدعاوى الاخرى.

(٦) معاونو النيابة العامة :

نص قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢ على جواز تعيين معاون للنيابة العامة بشرط الا يقل سنه عن تسع عشرة سنة (م ١١٦) وكان القانون القديم يشترط ان يكون تعيينه على سبيل الاختبار لمدة سنة على الاقل وسنتين على الاكثر (م ١٢١). ولكن القانون اغفل هذا الشرط، ونص فى المادة ٢٣ منه على انه اسوة بسائر اعضاء النيابة العامة يختص بتأدية وظيفة النيابة العامة امام المحاكم - عدا محكمة النقض - ولذا فيجوز له تمثيل النيابة العامة امام هذه المحاكم وابداء الطلبات والمرافعة بل وتحريك الدعوى الجنائية والطعن فى الاحكام.

وبالنسبة للتحقيق، فقد كان مستقرا انه لا يملك غير سلطة الضبط القضائى، ولكن يجوز انتدابه من قبل وكلاء النيابة العامة للقيام بأحد اجراءات التحقيق شأن مأمورى الضبط القضائى، حتى جاء قانون السلطة القضائية فأجاز تكليف معاون النيابة تحقيق قضية برمتها (م ٢٢)[1].وفى هذه الحالة يكون للتحقيق الذى يجريه نفس الصفة القضائية التى يتمتع بها التحقيق الذى يجريه غيره من اعضاء النيابة[1] .

(١) ومعنى ذلك أنه لا يجوز لهم القيام بتحقيق قضية برمتها الا بناء على ندب من رؤسائهم = =

١٤٣ - المبادئ التى تحكم نظام النيابة العامة :

يحكم نظام النيابة العامة - فى ادائها لوظيفتى الاتهام والتحقيق - مبدآن: مبدأ الاستقلال ومبدأ الوحدة أو عدم التجزئة.

الاول : مبدأ الاستقلال :

تباشر النيابة العامة - فى مجال الاجراءات الجنائية - نوعين من الأعمال الاجرائية : أعمال الاتهام وأعمال التحقيق. وهى فى مباشرة الاتهام انما تمثل الدولة بوصفها نظاما قانونيا للجماعة تطالب بحقها فى عقاب المتهم من اجل اقرار الامن والإستقرار فى المجتمع.

ولهذا فهى تعد من هذه الوجهة **شعبة من شعب السلطة التنفيذية**. أما فى مباشرتها لاعمال التحقيق فقد حلت محل قاضى التحقيق، وبهذا تعتبر **شعبة من شعب السلطة القضائية**.

من أجل هذا شايع البعض الرأى القائل بأن النيابة العمومية هيئة تنفيذية تابعة للحكومة كا شايع البعض الآخر الرأى القائل بأنها هيئة قضائية تابعة للسلطة القضائية.

والحق ان النيابة العامة - منظورا اليها من وجهه الاعمال القانونية التى تؤديها فى مجال الاجراءات الجنائية - لا يمكن أن تعد شعبة تنفيذية خالصة كما انها ليست هيئة قضائية محضة. وهذا المركز الخاص هو الذى

= ويكفى ان يكون الندب شفويا مع إثباته فى المحضر. اما باقى الاجراءات من تحريك الدعوى ومباشرتها امام المحكمة والطعن فى الاحكام الصادرة فيها، بما فى ذلك التقرير بالطعن بالنقض فيمكنهم القيام به دون ندب سابق او اجازة لاحقة.

(١) راجع نقض ٧ مايو ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٣٠ ص ٤٧١ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٣٩ ص ٩٨٧.

يستاهل معه ان تتمتع بقدر من الاستقلال يجعلها اقرب الى الهيئة القضائية منها الى السلطة التنفيذية. ويدنيها الى تحقيق العدالة فى القصاص من الجرائم لا فى تعقب متهم بالذات[1] .

١٤٤ – ضمانات استقلال النيابة :

أسبغ المشرع على أعضاء النيابة العامة طبقا لقانون السلطة القضائية لسنة ١٩٦٥ وقرارات رئيس الجمهورية لسنة ١٩٦٩ – ذات الضمانات التى اسبغها على اعضاء الهيئات القضائية من حيث التعيين والترقية ومن حيث نظام التأديب والمحاكمة ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية عليهم فى الجنايات والجنح إلا بإذن من مجلس القضاء الاعلى (المادة ١٣٠ ق السلطة القضائية) كما انهم – عدا معاونى النيابة – غير قابلين للعزل (المادة ٦٧ ق السلطة القضائية المعدل)، وتطبق عليهم قواعد النقل من النيابة الى القضاء أو العكس وحساب الاقدمية طبقا للأوضاع المقررة لأقدمية القضاة.

وتأديب اعضاء النيابة العامة كما قررنا من اختصاص نفس المجلس الخاص بتأديب اعضاء القضاء (راجع المادة ١٣٤ من قانون السلطة القضائية) ويختص النائب العام باقامة الدعوى التأديبية ضدهم بناء على طلب وزير العدل، ويفصل فى هذه الدعوى مجلس تأديب مشكل برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض (م ٩٨، ١٢٧ ق السلطة القضائية) وتنطبق عليهم نفس القواعد والاجراءات المقررة لمحاكمة القضاة (م ٢/١٣٦).

(١) ومع ذلك فنحن نرى ان الوظيفة القضائية هى الغالبة على نشاط النيابة العامة، ولذا فنحن نرى – خصوصا بعد صدور قانون السلطة القضائية – ان النيابة العامة هيئة عامة ذات وظيفة قضائية.

١٤٥ - علاقة النيابة بالقضاء :

وبالرغم من الميل الى اعتبار النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية، اكثر من اعتبارها تابعة للسلطة التنفيذية، الا ان ذلك لا يجعلها خاضعة فى عملها للمحكمة، بل على العكس فان مبدأ استقلال النيابة يجعلها بمنأى عن تدخل المحكمة فى عملها أو توجيه أى لوم اليها [١] .

وعلى هذا الاساس، فلا تملك المحكمة أن تأمر النيابة برفع دعوى على شخص أو تكلفها باجراء تحقيق فى دعوى مرفوعة امامها. ذلك أن الاتهام من وظائف النيابة والتحقيق النهائى من عمل المحكمة. كذلك فان النيابة لها كامل الحرية فى بسط آرائها فى الدعوى الجنائية المطروحة امام القضاء دون ان يكون للمحكمة اى حق فى الحد من تلك الحرية الا ما يقضى به النظام وحقوق الدفاع.

من اجل هذا فلا تملك المحكمة ان توجه الى النيابة لوما فى مباشرتها للاجراءات. واذا رأت شبهة فى ذلك فما عليها الا ان تتوجه بذلك سرا الى النائب العام او وزير العدل.

١٤٦ - علاقة النيابة بالسلطة التنفيذية :

تنص المادة (١٣٢) من قانون السلطة القضائية على ان «رجال النيابة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل».

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض : «ان النيابة العامة بحكم وظيفتها مستقلة استقلالا تاما عن السلطة القضائية. ولئن كانت القوانين المصرية جعلت لها سلطة قضائية فى التحقيق فان هذا الحق لا يمس بأصل مبدأ استقلالها عن القضاء، وعدم تبعيتها له أية تبعية ادارية فى اداء شئون وظيفتها».

(نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢)

والمعنى الظاهر لهذا النص ان النيابة العامة تخضع لوزير العدل، فى ادائها لوظيفتها، مما يعزز الرأى القائل بأنها هيئة تابعة للسلطة التنفيذية. لكن الحقيقة ان اشراف وزير العدل شامل لرجال القضاء والنيابة جميعا. وليس معنى ذلك ان القضاة خاضعون فى عملهم القضائى لوزير العدل.

فالحق ان اشراف وزير العدل على اعضاء النيابة **اشراف ادارى**، لا يخوله حق اصدار الاوامر اليهم فى ادائهم لعملهم. فهو الرئيس الادارى الاعلى لاعضاء النيابة وله بهذه الصفة حق مراقبتهم فى تأدية وظائفهم، لكن لا اختصاص له في مباشرة الدعوى العمومية [١].

من اجل هذا فاذا امر وزير العدل النائب العام او أحد وكلائه بعدم اقامة الدعوى فرفعها، كانت الدعوى مقبولة امام القضاء. واذا امر برفع استئناف عن حكم فلم يرفعه حتى انقضى ميعاد الاستئناف فلا يقبل الاعتذار امام المحكمة بذلك الامر لتبرير رفع الاستئناف بعد الميعاد.

١٤٧ – ثانيا : مبدأ عدم التجزئة (او مبدأ الوحدة) :

يقوم نظام النيابة العامة على فكرة تمثيل المجتمع فى القصاص من المجرم. وهى من هذه الوجهة تعتبر – بجميع الاعضاء فيها – شخصاً واحدا أو بعبارة اخرى تعد وحدة لا تتجزأ. فالعمل الذى يصدر من أحد الاعضاء يعد صادرا من «شخص» النيابة العامة كلها. ومن ثم يتقيد جميع اعضاء النيابة بما يصدر من احدهم من تصرفات، كما ان لكل واحد منهم ان يحل محل الاخر فى عمله، إذا كان داخلا فى اختصاصه (الاقليمى والوظيفى).

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض المصرية بأن رئاسة وزير العدل لاعضاء النيابة العامة رئاسة ادارية محضة لا يترتب عليها أى اثر قضائى. نقض ١٩٦٥/١١/١٥ مجموعة الاحكام القانونية جـ ١٦ رقم ١٦٦ ص ٨٦٥.

على هذا فمن الجائز ان يبدأ بالتحقيق عضو ويتمه عضو آخر. ومن الجائز ان يشترك فى تحقيق دعوى واحدة أكثر من عضو. كما يجوز أن يمثل النيابة فى الجلسة عضو من اعضاء النيابة ولو كان غير من أجرى التحقيق ورفع الدعوى فيها، وان يحضر غيره فى جلسة تالية ويطعن ثالث فى الحكم وهكذا.

بيد أن مبدأ عدم التجزئة هذا اذا كان هو الاصل إلا انه محدود بقيدين او حدين، واعنى بهما مبدأ الاختصاص المحلى أو الاقليمى ومبدأ التبعية التدريجية او الخضوع الرئاسى.

فطبقا للمبدأ الاول : يتحدد اختصاص كل عضو من اعضاء النيابة العامة بحدود الدائرة التى يعمل فيها. فليس له ان يقوم بعمل من اعمال التحقيق او الاستدلال او الاتهام خارج حدودها والا كان الجزاء هو بطلان الاجراء الذى اتخذه، الا اذا ندبه للعمل - خارج منطقة النيابة الكلية ولمدة معينة - النائب العام او المحامى العام، أو ندبه - داخل منطقة النيابة الكلية - رئيس النيابة بتفويض صريح أو ضمنى.

وطبقا للمبدأ الثانى : تستلزم وحدة النيابة ان يكون لها بالضرورة رئيس واحد يخضع له سائر الاعضاء هو النائب العام، وأن يخضع كل عضو لرئيسه المباشر الذى يخضع بدوره للنائب العام. وهذا الخضوع (او هذه التبعية التدريجية) تقتضى ان يصدر الرؤساء الى الاعضاء أوامر بالقيام بعمل او بالامتناع عنه، وان يلتزم العضو بالخضوع لتلك الاوامر والعمل فى حدودها.

١٤٨ - مسئولية اعضاء النيابة العامة :

القاعدة ان اعضاء النيابة العامة - شأنهم شأن القضاة - لا يسألون عن الاعمال التى تدخل فى نطاق اختصاصهم، فلا يجوز لمتهم - قضى ببراءته - ان يطالب بالتعويض عن الاجراءات التى اتخذت مساسا بحريته كالقبض والتفتيش.

والحكمة فى ذلك ظاهرة، فأعضاء النيابة لابد ان تترك لهم حرية فى العمل حتى يستطيعون مباشرة اعمالهم دون رهبة او تردد. ومع ذلك فان القانون يقرر مساءلة اعضاء النيابة عن اعمالهم التى تقع منهم نتيجة غش أو تدليس أو غدر او خطأ مهنى جسيم (م ٤٩٤ مرافعات) ولا ترفع الدعوى عليهم الا بطريق المخاصمة المنصوص عليها فى قانون المرافعات (المواد من ٤٩٥ الى ٥٠٠) . وهذا لا يمنع من مساءلته جنائيا اذا ارتكب جريمة وذلك باتباع الاجراءات التى نصت عليها المادتان ٩٥ و ٩٦ من قانون السلطة القضائية.

- هذا ويلاحظ انه اذا كان يمكن مساءلة اعضاء النيابة العامة على النحو الذى سلف بيانه، فانه لا **يجوز ردهم**. وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض ان اعضاء النيابة العامة ليسوا فى حضورهم جلسات المحاكمة خاضعين لما يسرى على القضاة من احكام الرد والتنحى لأنهم وهم يمثلون سلطة الاتهام، يعتبرون بمثابة الخصم فى الدعوى ولا شأن لهم فى الحكم فلا يجب عليهم التنحى ولا يجوز فى حقهم الرد [1]، [2].

(١) راجع نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة للقواعد جـ ٥ رقم ٢٣ ص ٢٩.

(٢) على أن مبدأ عدم جواز رد اعضاء النيابة انما ينصرف إليهم بوصفهم سلطة إتهام، أما إذا قاموا بالتحقيق، فإنهم يستمدون سلطتهم هذه من قاضى التحقيق ولذا كان من الجائز ردهم (راجع المادة ٢٥٠ من قانون الاجراءات التى تنص على جواز رد قاضى التحقيق).

المبحث الثانى

الخصوم المنضمون الى سلطة الاتهام

١٤٩ - تمهيد :

هؤلاء الخصوم هما المدعى المدنى والمجنى عليه فكلاهما صاحب مصلحة فى أن تثبت ادلة الاتهام اما لاقتضاء التعويض (المدعى المدنى) أو لتوقيع العقوبة على المعتدى (المجنى عليه).

ولقد تعرضنا من قبل للتعريف بفكرة المدعى المدنى وتمييزها عن فكرة المجنى عليه، وذلك بمناسبة الكلام عن الاشخاص الذين يحق لهم تحريك الدعوى الجنائية مباشرة استثناء من مبدأ احتكار النيابة العامة لهذا الحق(١) .

والان نريد ان نتكلم عن المدعى المدنى (والمجنى عليه) لا بوصفه شخصا اصيلا فى الدعوى الجنائية ولكن بوصفه «شخصا منضما» الى السلطة الاصيلة فى مباشرة الاتهام (وهى النيابة العامة) وان نعرف ماله من حقوق فى الدعوى الجنائية بهذه الصفة.

١٥٠ - لكن يحق لنا قبل ذلك ان نتساءل :

هل المدعى المدنى أو المجنى عليه من اشخاص الدعوى الجنائية ام انهما خصمان فى الدعوى المدنية التابعة لها ؟

قديما، فى ظل قانون تحقيق الجنايات، لم يكن للمجنى عليه أى حق فى التدخل وانما كان هذا الحق مقصورا على المدعى المدنى وحده. وبهذا ترددت الفكرة القائلة بأن المدعى المدنى ليس من اشخاص الدعوى الجنائية ولكنه خصم فى الدعوى المدنية التابعة لها.

---

(١) انظر ما سبق فقرة ٥٤ .

لكن هذا الرأى لم يعد له الان من سند فى ظل قانون الاجراءات المطبق. فثمة نصوص كثيرة تشير بوضوح الى ان هؤلاء الاشخاص المنضمين (المدعى المدنى والمجنى عليه والمسئول عن الحق المدنى) من أشخاص الدعوى الجنائية دون ادنى اشارة الى الدعوى المدنية التابعة. بل ان هناك نصا صريحا فى القانون (هو نص المادة ١/٢٥٤) يقرر بأن للمسئول عن الحقوق المدنية ان يتدخل من تلقاء نفسه فى **الدعوى الجنائية** فى اية حالة كانت عليها الدعوى، وللنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبول تدخله».

والقول بأن عبارة «الدعوى الجنائية» قد وردت خطأ فى القانون وان صحتها هى «الدعوى المدنية» انما هو ضرب من المغالاة تأباه قواعد التفسير فى القانون، إذ من المسلم به انه لا يجوز للمفسر ان ينحرف عن اسلوب التفسير اللفظى ليأخذ بالتفسير المنطقى اذا كانت عبارات النص واضحة لا خفاء فيها [(١)].

آية ذلك ان القضاء لم يشك فى صحة هذا النص بل ذهب الى ان المسئول عن الحق المدنى يجوز له ان يتدخل فى الدعوى الجنائية فى اية حالة كانت عليها ولو لم يكن هناك دعوى مدنية قائمة [(٢)، (٣)].

١٥١ - حقوق المدعى المدنى والمجنى عليه فى الدعوى العامة :

والآن ما هى الحقوق التى يتمتع بها المدعى المدنى والمجنى عليه بوصفهما خصمين فى الدعوى الجنائية ؟

---

(١) راجع ما سبق فقرة ٢٩.

(٢) راجع نقض ٦ مارس ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٨٨ ، ونقض مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٤.

(٣) قد يقال ان هذا التصوير يتعارض مع اعتبار الدعوى الجنائية دعوى عمومية. لكن فى رأينا ليس هناك اى تعارض أولا لأن هؤلاء الخصوم من قبيل الخصوم المنضمين. وثانيا لان الحكم فيها لا يتمحض لمصلحتهم ولكن لمصلحة الجتمع، كما لا يترتب على ترك المدعى المدنى للدعوى الجنائية سقوطها ولو كان هو الذى حركها مباشرة وانما تستمر بعد تركه اياها.

(أ) حقوق المدعى المدنى وحده :

للمدعى المدنى حقوق - فى الدعوى الجنائية - يتمتع بها وحده دون المجنى عليه من ذلك :

(١) حقه فى رفع الدعوى الجنائية مباشرة فى الجنح والمخالفات الى محكمة الموضوع طبقا لنص المادة ٢٣٢ اجراءات، وقد تكلمنا عن ذلك الحق من قبل[١].

(٢) حقه فى طلب تعيين قاض للتحقيق فى الجنح والمخالفات طبقا لنص المادة ٢/٦٤ وسوف نعرض لهذا الحق فيما بعد.

(٣) حقه فى استئناف الامر الصادر من قاضى التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى امام غرفة المشورة الا اذا كان الامر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف او مستخدم عام او احد رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته او بسببها، ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات (المادتان ١٦٢ ، ١٦٧ اجراءات).

(٤) حقه فى الطعن فى الامر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لاقامة الدعوى، الا اذا كان صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو احد رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ ع ورفع الطعن الى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنايات او الى محكمة الجنح

---

(١) راجع ما سبق فقرة ٨١ ومابعدها.

المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات (م ٢١٠ اجراءات).

١٥٢ - (ب) الحقوق المشتركة بين المدعى المدنى والمجنى عليه :

لكن هناك حقوقا يتمتع بها - الى جانب المدعى المدنى - المجنى عليه ايضا، من ذلك مثلا :

(١) **حق الحضور** : فلكل منهما حق حضور جميع اجراءات التحقيق ما عدا تفتيش المساكن والاشخاص. وهذا يستتبع حقهما فى ان يخطرا بموعد الاجرآء ومكانه حتى يتمكنا من الحضور ولكل منهما الحق فى ان يصحب معه محاميه.

وهذا الحق مقرر لجميع الخصوم طبقا لنص المادتين ٧٧ و ٧٨ اجراءات.

(٢) **حق الاطلاع** : لكل منهما كذلك حق الاطلاع على اوراق التحقيق وأخذ صور منها على نفقته فى جميع الاحوال مالم يأمر قاضى التحقيق او المحقق باجراء التحقيق فى غيبتهم.

وهذا الحق مكمل لحق الحضور وهو مقرر لجميع الخصوم طبقا لنص المادة (٨٤) اجراءات .

(٣) **تقديم الدفوع وابداء الطلبات واظهار الادلة** : فلكل منهما الحق فى تقديم الطلبات اثناء التحقيق. وعلى المحقق ان يفصل فيها فى ظرف ٢٤ ساعة. كما ان لكل منهما ان يقدم الادلة وان يطلب من المحقق اتخاذ اجراء معين من اجراءات التحقيق. والمقصود بهذه الاجراءات اجراءات جمع الادلة (كالاستجواب والشهادة والضبط والمعاينة وطلب تعيين خبير

والتفتيش) . اما الاجراءات الاحتياطية فليس لهما الحق فى طلب اتخاذها لانها ماسة بشخص المتهم. فليس لهما ان يطلبا من المحقق القبض على الشخص واحضاره بالقوة او حبسه احتياطيا. بل ليس لأى منهما ان يناقش فيها طبقا للمادة (٥٢) اجراءات . ولهما ايضا حق حضور عمل الخبير اذا حضر غيرهما من الخصوم. كما أن لهما الحق فى رد الخبير اذا وجدت اسباب قوية تدعو لذلك.

(راجع المواد ٨١ و ٨٢/ و ٨٥ و ٨٩ و ١١٠ و ١١٥ و ٢/١٥٣ اجراءات) .

وهذه الحقوق مشتركة بين المدعى المدنى والمجنى عليه وبين سائر الخصوم.

(٤) **استئناف بعض اوامر قاضى التحقيق** : للمدعى المدنى والمجنى عليه الحق فى استئناف الاوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص طبقا لنص المادة ١٦٣ اجراءات.

المبحث الثالث

المدعى عليه (المتهم)

١٥٣ - **تعريفه** : هو فى الدعوى الجنائية الشخص الذى تطلب سلطة الاتهام نسبة الجريمة اليه ومعاقبته عنها بوصفه فاعلا أو شريكا فيها. وهو فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية المدعى عليه بالتعويض فيها.

والمتهم فى الجريمة قد يكون واحدا أو اكثر ، فاعلا أو شريكا فيها. وقد يكون هو وحده المسئول فى الدعوى المدنية، وقد يوجد الى جواره متهمون آخرون او مسئول عن الحقوق المدنية.

١٥٤ - شرطا اتهام الشخص فى دعوى جنائية :

ولكى يعتبر الشخص متهما فى جريمة بالمعنى الصحيح، وترفع عليه الدعوى الجنائية لا بد ان يتوافر شرطان : **أولهما** : خاص بالأهلية **والثانى** خاص بالتعيين.

١٥٥ - اولا : شرط الاهلية :

والدعوى الجنائية لا ترفع على اى شخص كائنا من كان. بل لابد أن يكون أهلا لتحمل المسئولية الجنائية فيها. وهذه الأهلية تختلف فى الدعوى الجنائية عنها فى الدعوى المدنية التابعة، كما انها تختلف بالنسبة للشخص الطبيعى عنها بالنسبة للشخص المعنوى.

١٥٦ - (أ) **أهلية الشخص الطبيعى :**

فى تحديد اهلية المتهم تلزم التفرقة بين الاهلية اللازمة لقبول الدعوى الجنائية وتلك اللازمة لقبول الدعوى المدنية.

(١) ففيما يتعلق بالدعوى الجنائية : فان الاهلية المطلوبة هى اهلية الشخص لتحمل المسئولية الجنائية. وهى تتحقق بتمتع الشخص بالادراك والشعور وقت تحريك الدعوى وطوال فترة مباشرتها. فاذا طرأت عليه عاهة فى عقله بعد وقوع الجريمة، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده (م ١/٣٣٩ اجراءات).

وعلى هذا الاساس يستقيم السير فى الدعوى الجنائية قبل المتهم طالما كان شرط الاهلية متوافرا (الى جانب سائر الشروط). فاذا انتفى - لعارض اصاب المتهم اثناء الاجراءات امام المحكمة أو اثناء التحقيق - وجب وقف الاجراءات فى الدعوى (رفع الدعوى أو محاكمته) حتى يعود الى رشده.

وهكذا نتبين ان الاهلية لا تتحقق ببلوغ المتهم سنا معينة وانما يلزم ان يكون سليم العقل فلم تصبه عاهة عقلية بعد وقوع الجريمة[١] .

١٥٧ - (٢) اما فيما يتعلق بالدعوى المدنية : فأهلية المتهم المطلوبة هى الاهلية العامة للتقاضى. وأهلية التقاضى - فى المسائل المدنية - تقوم على أساسين : **أولا** : ان الدعوى المدنية لا ترفع على المتهم الا اذا كان كامل الاهلية للتصرف فى حقوقه المالية، طبقا لنص المادة ٢٥٣ اجراءات.

ثانيا : فاذا كان المدعى عليه (المتهم) غير اهل للتقاضى بأن كان ناقص الاهلية ، فلا توقف الدعوى المدنية كما هو الشأن فى الدعوى الجنائية، وانما ترفع على من يمثله اى ترفع على وصيه أو وليه أو القيم عليه. وهذا

---

(١) وفى هذه الحالة يجوز لقاضى التحقيق او للقاضى الجزئى او المحكمة المنظورة امامها الدعوى بناء على طلب النيابة، واذا كانت الواقعة جناية او جنحة عقوبتها الحبس، اصدار الامر بحجز المتهم فى احد المحال المعدة للامراض العقلية الى ان يتقرر اخلاء سبيله (م ٢/٣٣٩).

بعكس الدعوى الجنائية التى لا توجه الا الى المتهم شخصيا، تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة.

١٥٨ - (ب) اهلية الشخص المعنوى :

فى هذا الصدد ايضا يجب التمييز بين الاهلية اللازمة لرفع الدعوى الجنائية، وتلك اللازمة لرفع الدعوى المدنية.

(١) **ففيما يتعلق بالدعوى الجنائية** : ترتبط فكرة الاهلية لرفع الدعوى الجنائية بفكرة المسئولية الجنائية على ما رأينا. ولما كانت المسئولية فى قانون العقوبات المصرى لا ترتبط الا بشخص طبيعى لذا كان الاصل فى الدعوى الجنائية الا ترفع الا على انسان ولا تقبل على شخص معنوى.

وعلى هذا **استقر الرأى فقها وقضاء** برغم الآراء التى ظهرت فى الفقه حديثا تحاول ان تهدم التصوير السابق ولا تجد غضاضة فى تقرير مسئولية الاشخاص المعنوية على اساس نفس القواعد التى تقرر مسئولية الشخص الطبيعى.

بيد اننا نستطيع ان نقول ان هذا الاتجاه لازال اتجاها نظريا ولن تجرؤ المحاكم على تطبيقه ما لم يقرره المشرع صراحة فى صلب القانون[١] ، [٢] .

(٢) **اما فيما يتعلق بالدعوى المدنية** :فلا صعوبة فى الامر فالشخص

(١) بهذا قضت المادة (٧٥) من مشروع قانون العقوبات الجديد على أن الاشخاص الاعتبارية مسئولة جنائيا عن اعمال مديريها واعضاء ادارتها وممثليها ووكلائها عندما يأتون هذه الاعمال لحسابها أو بأسمها أو باحدى وسائلها.

(٢) على أن هناك بعض القوانين الخاصة تقرر مسئولية الشخص المعنوى الجنائية. ومن ثم يصح ان ترفع الدعوى الجنائية ويصدق عليه من هذه الزاوية وصف «المتهم» أو «المدعى عليه» فى الدعوى العمومية.

المعنوى يعتبر أهلا للالتزام المدنى فى حدود قانونه الاساسى. اما تصرفاته فانها تتم بواسطة من يمثله قانونا. ولهذا توجه الدعوى المدنية فى جميع الاحوال الى ممثل الشخص المعنوى بصفته نائبا عنه فى مباشرة الاجراءات القضائية.

١٥٩ - (ب) شرط التعيين :

لا يكفى لرفع الدعوى الجنائية ان يكون المتهم ذا اهلية لتحمل المسئولية الجنائية. وانما يجب فوق هذا ان يكون معينا، فاذا كان مقبولا ان تستمر الاجراءات الاولية فى الدعوى والمتهم مجهول لم يعين بعد، فانه من غير المقبول ان ترفع الدعوى على شخص غير معروف وذلك لسبب بديهى : وهى ان العقوبة التى سيحكم بها (وهى شخصية) لن تجد شخصا تطبق عليه فهذا الشرط اذن نتيجة طبيعية لمبدأ شخصية المسئولية الجنائية.

١٦٠ - حقوق المتهم (او حقوق الدفاع) :

المبدأ : ثمة مبدأ اصيل فى الاجراءات الجنائية مفاده أن «الاصل فى الانسان البراءة» . من اجل هذا، فحتى صدور حكم بالإدانة يعتبر عنوانا على حقيقة ما جاء فيه، فان المتهم يجب ان يتمتع بجوهر هذا المبدأ اى يتمتع ، بحقه فى الحرية. فاذا اتهم بجريمة فلا بد ان توجه اليه التهمة وتحرك قبله الدعوى حتى تنشأ له - فى مواجهة الاتهام - حقوق تمكنه من الدفاع عن نفسه وتحيطه بسياج من الامان والطمأنينة. ولانها متعلقة بأصل من اصول المحاكمات فهى اذن تتعلق بالنظام العام.

١٦١ – تقسيم حقوق الدفاع :

ولا نستطيع ان نحيط هنا بكل هذه الحقوق، فهى توجد فى مواضع شتى من الاجراءات الجنائية. على انه من الممكن تقسيمها مع ذلك الى قسمين كبيرين : **اولا** : الحقوق الخاصة بالمتهم وحده. **وثانيا** : الحقوق العامة المشتركة بينه وبين سائر الخصوم.

١٦٢ – اولا : الحقوق العامة المشتركة :

يتساوى الخصوم جميعا امام سلطة التحقيق والمحاكمة. وقاعدة المساواة هذه تتفرع عنها حقوق للخصوم (ومن بينهم المتهم) امام المحقق وامام المحكمة.

ففى التحقيق الابتدائى للمتهم (١) حق الحضور فى جميع اجراءات التحقيق، ما لم يكن التحقيق سريا. وله – دون غيره من الخصوم ماعدا النيابة – ان يحضر بعض الاجراءات كتفتيش المساكن والاطلاع على الرسائل المضبوطة . (راجع المواد ٧٧ و ٩٢ و ٩٧ اجراءات) .

(٢) **حق الاطلاع على الاوراق** واخذ صور منها، مالم يأمر المحقق بجعل التحقيق سريا. ويامر بمنع الخصوم من الاطلاع (م ٨٤ اجراءات) .

لكن المتهم يمتاز عن سائر الخصوم بأن القانون يوجب على المحقق أن يمكن محاميه من الاطلاع على الاوراق فى اليوم السابق على الاستجواب، ما لم يقرر قاضى التحقيق غير ذلك (م ١٢٥ اجراءات) .

(٣) **حق الاستعانة بمحام** ، وهو حق لجميع الخصوم اثناء التحقيق الابتدائى وللمحامى ان يحضر مع موكله فى كل الاجراءات التى يحضرها فلا يجوز الفصل بينهما (م ٢/٧٧) .

ويمتاز المتهم بأن القانون يوجب التمكين لمحاميه من الاطلاع فى اليوم السابق، كما انه لا يجوز للمحقق استجوابه اذا كان متهما فى جناية الا بعد دعوة محاميه للحضور اذا كان له محام (م ١٢٤).

وفى المحاكمة : اذا كان المتهم مقدما لمحكمة الجنايات فالقانون يوجب ان يكون معه محام دائما والا كانت المحاكمة باطلة . (م ٢١٤ اجراءات) بل ان الدستور نفسه (فى المادة ٦٧) يوجب ان يكون لكل متهم فى جناية من يدافع عنه».

(٤) **حق ابداء الدفوع والطلبات** : وهذا فى الحقيقة هو جوهر حق الدفاع. فلكل خصم ان يقدم ما لديه من ادلة ويبدى ما لديه من دفوع ويطلب ما يشاء من اجراءآت. وعلى المحقق ان يفصل فيما يقدمه الخصوم من دفوع وأن يبين الأسباب التى يستند اليها عند الفصل فى الطلب او الطعن. والمرجع الاخير فى ذلك هو محكمة الموضوع أولا ومحكمة النقض ثانيا. ومحكمة النقض هى فى الحقيقة المرجع الاخير عند المساس بحقوق الدفاع. وكثيرا ما حكمت ببطلان الحكم الصادر من محاكم الموضوع لاخلالها بهذا الحق الخطير.

(راجع المواد ٨١ و ٨٢ و ٨٩ اجراءات).

١٦٣ - ثانيا : الحقوق الخاصة بالمتهم وحده :

لكن المتهم هو الذى يتمتع وحده بطائفة من الحقوق لا يتمتع بها غيره من الخصوم. والسبب فى ذلك انه يتعرض لأخطر الاجراءات (كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطى) كما انه يتعرض لأخطر النتائج اذا صدر الحكم بادانته.

وأهم هذه الحقوق هى :

(١) **حقه فى سماع اقواله** او تمكينه من ذلك على الاقل ولو لم يكن محبوسا، وحق المتهم هذا يقع على عاتق المحقق فى التحقيق الابتدائى وعلى عاتق المحكمة فى التحقيق النهائى. كما انه فرض على المحقق فى بداية التحقيق وفى نهايته. لكن ابداء المتهم لاقواله شرطه ان يكون حرا بمعنى الا يكون واقعا تحت اكراه او تعذيب والا كانت اقواله باطلة وما ترتب عليها من آثار باطلة كذلك.

(٢) **حقه فى سماع اقواله قبل اتخاذ الاجراءات المقيدة للحرية** : فالقانون يوجب على مأمور الضبط القضائى سماع اقوال المتهم بمجرد القبض عليه، ولا يستطيع ان يعطل سماع اقواله لاكثر من ٢٤ ساعة والا اخلى سبيله . (اما اذا سلم للنيابة مقبوضا عليه فيجب عليها ان تستجوبه فورا فى مدة لا تزيد على ٢٤ ساعة كذلك. (المادة ٣٦ اجراءات) . كذلك فمن واجب قاضى التحقيق – اذا كان هو الذى أصدر الامر بالقبض على المتهم – ان يستجوبه فورا. فاذا تعذر ذلك فله ان يبقيه مقبوضا عليه لفترة يسيرة لا تزيد على ٢٤ ساعة بأية حال. فاذا لم يتم استجوابه فى خلال هذه المدة وجب اخلاء سبيله فورا.

وابقاء المتهم محبوسا مدة تزيد على ٢٤ ساعة دون استجوابه يعد اخلالا خطيرا بحقوق المتهم وخطأ جسيما يبرر مخاصمة اعضاء النيابة او قاضى التحقيق. بل انه – اذا توافر القصد الجنائى – تكونت جريمة حبس شخص بدون وجه حق فى قانون العقوبات وعرضت المحقق للمسئولية الجنائية. على ان واجب الافراج عن المتهم ليس فرضا على قاضى التحقيق وحده، بل هو واجب على مأمور السجن نفسه فالمادة (١٣١) توجب عليه – بمجرد

مضى ٢٤ ساعة دون استجواب – ان يخرج المتهم من السجن ويسلمه للنيابه العامة، وعلى النيابة العامة ان تخلى سبيله فورا اذا لم تجد قاضيا يستجوبه. واخلال النيابة بهذا الواجب يترتب عليه ذات النتائج التى تترتب فى حق قاضى التحقيق من حيث المخاصمة والمسئولية الجنائية.

كذلك يوجب المشرع على كل من يقوم بالتحقيق الابتدائى الا يأمر بحبس المتهم احتياطيا – فى الاحوال التى يجوز فيها الحبس – الا بعد استجوابه الا اذا خيف هرب المتهم . كما لا يجوز تجديد امر الحبس الا بعد استجواب المتهم والا كان الحبس او تجديده باطلا، كما اعتبر حبسه بدون وجه حق مما يرتب مسئولية المحقق مدنيا وجنائيا اذا توافرت شروط المخاصمة وحبس الاشخاص بغير حق. (راجع المواد ١٣٤ و ١٤٢ ، ١٤٣).

(٣) عدم التزام المتهم بالكلام او الشهادة : من حق المتهم ان يقول ما يشاء – دفاعا عن نفسه – ومتى شاء . وله ان يمتنع عن الكلام او يؤجل كلامه الى وقت آخر او يجيب على بعض الاسئلة دون البعض الآخر. ولا يجب ان يؤخذ سلوكه هذا قرينة ضده.

وهذه الحرية فى ابداء الاقوال لا تضعه فى موضع الشهود. ومن ثم لا يلتزم بحلف اليمين[١] . كما لا يلتزم بقول الحق شأنه فى ذلك شأن الشهود. فاذا ادلى بأقوال كاذبة فلا توجه ضده شهادة الزور. اذ المفروض ان الشخص يسلك فى سبيل الدفاع عن نفسه كل السبل[٢] ، واقواله تخضع لتقدير القاضى.

---

(١) واذا حلف اليمين اعتبر ذلك من قبيل الاكراه المعنوى الذى يبطل الاستجواب.

(٢) ومعنى ذلك ان هناك سببا من اسباب الاباحة يبرر هذه الجريمة ويجعلها فعلا مباحا، استنادا الى استعمال حق مقرر بمقتضى الشريعة.

(٤) **سرية الدفاع** : من حق المتهم – فى سبيل الدفاع عن نفسه –ان يحتفظ لنفسه بخطة دفاعه وسرية الامور المتعلقة به. ومن اجل هذا يسلم له المشرع بحق الاتصال بمحاميه على انفراد اذا كان محبوسا، حتى ولو كان التحقيق سريا يمتنع فيه اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين، او أمر المحقق بألا يزوره احد (راجع المادة ١٤١ اجراءات). من أجل هذا أسبغ القانون على الاوراق التى يسلمها المتهم لمحاميه حرمة مطلقة. ومن ثم فلا يجوز للمحقق ان يضبطها ولا ان يطلع عليها سواء لدى المحامى او الخبير او لدى البريد (مَ ٩٦/٢ اجراءات).

المبحث الرابع

المسئول عن الحقوق المدنية

١٦٤ - **تعريف** : ينضم المسئول عن الحقوق المدنية الى جانب المتهم فى الدعوى الجنائية تعزيزا لدفاعه وتحسبا لما قد تؤدى اليه الادانة من حكم عليه بالتعويضات المدنية.

لكن ما هو المقصود بالمسئول عن الحق المدنى ؟

المسئول عن الحق المدنى هو الشخص الذى يلزمه القانون (المدنى) بتعويض المضرور (المدعى المدنى) عن الضرر الذى اصابه من الجريمة، تأسيسا على قيام علاقة قانونية تجعله مسئولا عن افعال المتهم مسئولية مدنية.

فالمتبوع مسئول عن اعمال تابعه، سواء أكان خادما يعمل لدى سيده او صبيا يعمل لدى صاحب حرفة أو موظفا يعمل لدى الحكومة، وكذلك فالاب مسئول عن افعال ابنه الصغير. فاذا فرضنا ان ارتكب خادم جريمة نشأ عنها ضرر بالمجنى عليه، فى هذه الحالة ترفع الدعوى الجنائية على الخادم وحده، لكن من الممكن ان يتدخل فيها المسئول عن الحقوق المدنية (وهو السيد) الى جوار المتهم حتى يعزز مركزه، ويتلافى صدور حكم بالادانه ضده.

١٦٥ - **من هنا يعرض تساؤل هام** :

هل المسئول عن الحق المدنى طرف منضم الى الخصومة الجنائية أم ان دوره مقصور على الدعوى المدنية وحدها؟

لاشك لدينا فى ان مركز المسئول عن الحقوق المدنية مماثل لمركز المدعى المدنى. فكلاهما خصم منضم فى اجراءات الدعوى الجنائية ذاتها بجانب

صفته كخصم اصلى فى الدعوى المدنية. والفارق الوحيد بينهما ان المدعى المدنى خصم منضم لسلطة الاتهام، بينهما المسئول عن الحق المدنى منضم الى جانب المتهم، اى جانب الدفاع.

ولس ادل على ذلك من قول المادة ٢٥٤ اجراءات من أن «للمسئول عن الحقوق المدنية ان يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى اية حالة كانت عليها. وللنيابة والمدعى المدنى ان يعارضا فى قبوله ..» فهذه المادة صريحة فى التقرير بأن تدخل المسئول المدنى انما يكون فى «**الدعوى الجنائية**». وقد زادت محكمة النقض لدينا هذا الفهم تأكيدا عندما قررت ان للمسئول عن الحقوق المدنية ان يتدخل فى الدعوى الجنائية فى جميع الاحوال وبصرف النظر عما اذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة بالتبعية لها أو لم تكن[١] .

وبهذا نفهم لماذا يقرر المشرع فى المادة (٢/٢٥٣ اجراءات) انه : «للنيابة العامة ان تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية **ولو لم يكن فى الدعوى مدع بحقوق مدنية**، للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة».

فاذا كان الغرض من اعطاء النيابة العامة الحق فى ادخال المسئول عن الحق المدنى جبرا عنه هو الحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة ، فان دخوله باختياره فى الدعوى الجنائية له غاية أبعد من ذلك، هى الانضمام الى المتهم ومساعدته فى دفاعه حتى لا يحكم بادانته، وبالتالى تعريضه للمطالبه بتعويضات مدنيه بوصفه مسئولا عن اعماله.

---

(١) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٨٨.

١٦٦ – حقوق المسئول عن الحقوق المدنية وواجباته فى الاجراءات الجنائية :

انتهينا اذن الى ان المسئول عن الحقوق المدنية . طرف منضم «فى الدعوى الجنائية» ، شأنه فى ذلك شأن المدعى بالحق المدنى. وهذا التصوير هو الذى يفسر لنا تلك الحقوق والواجبات التى تنشأ له أو عليه خلال الاجراءات الجنائية بمجرد تحريك الدعوى الجنائية. فالواقع أن المسئول عن الحق المدنى فضلا عن حقه الثابت فى التدخل فى المحاكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى طبقا لنص المادة ٢٥٤ اجراءات، فان من حقه كذلك ان يتدخل فى اجراءات التحقيق الابتدائى. فاذا تدخل كان له الحق فى حضور جميع الاجراءات مصحوبا بمحاميه، والحق فى ان يخطر بموعد الاجراءات ومكانها ليتمكن من الحضور، وفى ان يطلع على اوراق التحقيق وان يأخذ صورا منها على نفقته، وفى ان يقدم دفوعا وطلبات ويطلب سماع شهود ويعلن شهوده وان يرد الخبير ويبدى الطلبات الختامية ويستأنف اوامر قاضى التحقيق المتعلقة بالاختصاص ويعلن مقدما باحالة القضية الى محكمة الجنايات ويقدم مذكرات وايضاحات امامها (راجع المواد ٧٧ و ٨١ و ٨٣ و ٨٤ و ٨٩ و ١١٠ و ١١٥ اجراءات).

الفصل الرابع

موضوع الدعوى العمومية وسببها

١٦٧ – فى الفقه التقليدى :

يطرد القول فى فقه الاجراءات الجنائية على القول بأن موضوع اية دعوى قضائية هو ما يطالب به المدعى ويزعم ان له حقا فى اقتضائه، وكذلك ما يدفع به المدعى عليه ويزعم انه مهدد لحقه.

وبناء على ذلك، فان موضوع الدعوى العامة – هو ما تطالب به سلطة الاتهام (وهى النيابة العامة) من حق للدولة فى العقاب، وما يدفع به المدعى عليه (اى المتهم) من دفوع تؤكد حقه فى الحرية.

وبعبارة اخرى، فان موضوع الدعوى العامة لا يتمثل فى مطالبة الدولة بحقها فى العقاب وحسب، ولكنه يتمثل فى مطالبة المتهم بحقه فى الحرية.

١٦٨ – موضوع الدعوى أم موضوع الخصومة ؟

والمتأمل فى التحديد السابق يلاحظ ان ما يقرره الفقه التقليدى انما يكون موضوعا «للخصومة» لا موضوعا للدعوى العامة. ذلك أن الحق فى الدعوى «العامة» انما يتولد من وقوع الجريمة، أو بوجه ادق، يتولد من العلم بالجريمة او «نبأ الجريمة» . وموضوع الدعوى هو «الادعاء» – من جانب الدولة تمثلها النيابة العامة – بأن لها حقا فى العقاب لابد من اقتضائه من المتهم بارتكاب الجريمة. وما اجراءات التحرى والضبط والاستدلال الا من اجل تدعيم هذا الادعاء وتعزيزه

عندما تحرك الدعوى امام القضاء[١] .

أما الخصومة فموضوعها «نزاع» بين حقين متعارضين مطروحين اما القضاء بالوسائل القانونية، ويحيط بهما «الجهالة» ، فى أيهما يتفق مع ارادة القانون. ووظيفة القاضى هو ان يحسم هذا النزاع وذلك بأن يرفع الجهالة ويكشف عن حكم القانون ، ويعلن - بحكم قضائى - صاحب الحق وحامل الالتزام.

١٦٩ - الموضوع والسبب :

ومن هنا نتبين الفارق بين الموضوع والسبب فى الدعوى العمومية فسبب الدعوى هو الواقعة المادية المنشئة لحق الدعوى، وبعبارة ادق فان سبب الدعوى هو العلم بالواقعة المادية التى تكون جريمة فى قانون العقوبات، وهو ما اصطلح على تسميته «بنبأ الجريمة». أما الموضوع فهو الادعاء بحق العقاب على أساس الجريمة التى وقعت.

١٧٠ - وهكذا يتضح ان موضوع الدعوى العامة يختلف عن موضوع غيرها من الدعاوى، ادارية كانت أو مدنية، ولو كان «السبب» هو نفس السبب فى هذه الدعاوى ، واعنى به «الجريمة» [٢] .

---

(١) بل ان القانون يخول سلطة الادعاء (او الاتهام) الحق فى عدم السير فى ادعائها وذلك عندما تقدر - من تلقاء نفسها - ان الادعاء لا أساس له سواء من الناحية الموضوعية (وهذه هى صورة عدم كفاية الادلة) او من الناحية القانونية (وهذه هى صورة عدم قيام الجريمة) وعندئذ تصدر قرارا «بالحفظ» اى حفظ الدعوى أو الادعاء. وهذا هو السبب فى ان هذا القرار - من حيث الحجية التى يتمتع بها - قرار ضعيف، اذ يكون ا!نيابة العامة ان تعدل عنه وذلك عندما تجد - على عكس ما قررته - ان الادعاء سليم وانه يمكن تحريكه من جديد توصلا الى اقتضاء الحق فى العقاب بواسطة خصومة أمام القضاء.

(٢) على ان الدقة تقتضى القول باختلاف «السبب» فى الدعوى العامة عنه فى الدعاوى المدنية أو =

فإذا اعتدى موظف على آخر بالضرب أو القذف أو السب أو زور اوراقا أو اختلس أموالا، نشأت عن هذه الجريمة دعاوى ثلاثة : دعوى عامة موضوعها المطالبة بتوقيع عقوبة جنائية. ودعوى مدنية موضوعها المطالبة بتعويض الضرر المادى أو الادبى، ودعوى تأديبية موضوعها توقيع جزاء ادارى على الموظف الذى أخل بواجبات الوظيفة.

وهكذا فليس هناك ما يمنع قانونا من أن يسأل شخص واحد فى جريمة واحدة مسئوليات متنوعة، فيسأل اداريا وجنائيا ومدنيا. ويمكن ان تحرك قبله دعاوى يتباين موضوعها برغم وحدة الواقعة فى كل منها، ولا يعد ذلك من قبيل مساءلة الشخص الواحد عن فعل واحد مرتين اذا كان الموضوع واحدا والسبب واحدا. فان اختلف الموضوع او اختلف السبب ، أمكن ان تتعدد المسئولية ويتنوع الجزاء[1] .

كذلك فليس هناك تعارض بين القضاء فى موضوع الدعوى العامة بالبراءة وبين اقرار المسئولية المدنية أو التأديبية، وذلك للسبب الذى سبق ان ألمحنا اليه وهو اختلاف عناصر كل مسئولية فيها (اختلاف الحق

= أو الادارية. فهو فى الدعوى العمومية «الواقعة المادية» منظورا اليها من زاوية قانون العقوبات أى «الجريمة» ، وهو فى الدعوى المدنية «الواقعة المادية منظورا اليها من زاوية القانون المدنى أى «الخطأ الذى سبب ضررا للغير» وهو فى الدعوى الادارية الواقعة المادية منظورا اليها من زاوية القانون الادارى» أى «مخالفة واجبات الوظيفة » أو «المخالفة التأديبية».

(١) قضت محكمة النقض المصرية بأن «مجازاة الموظف بصفة ادارية أو توقيع عقوبة عليه من مجلس التأديب عن فعل وقع منه لايحول ايهما دون امكان محاكمته امام المحاكم الجنائية بمقتضى القانون العام عن كل جريمة قد تتكون من هذا الفعل، وذلك لاختلاف الدعويين التأديبية والجنائية فى الموضوع والسبب وفى الخصوم مما لا يمكن معه ان يحوز القضاء فى احداها قوة الشئ المحكوم به بالنسبة للأخرى».

(نقض ١٩٣٩/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٧ ص ١٠).

الموضـوعى) وبالتـالى تبـاين مـوضـوع كل دعـوى فـيـهـا عن مـوضــــوع الاخـــرى [1].

(١) مع مراعاة ان الحكم الجنائى له حجية امام المحاكم المدنية فى الحدود التى اشارت اليها المادة ٤٥٦ اجراءات.

الفصل الخامس

انقضاء الدعوى العمومية

١٧١ – تمهيد :

تنقضى الدعوى الجنائية انقضاء طبيعيا بصدور حكم نهائى يعد بمثابة الغاية من تحريك الدعوى ومباشرتها امام القضاء. بيد انها قد تنقضى قبل هذه المرحلة، مرحلة صدور حكم فى الدعوى أو حتى مرحلة رفعها الى القضاء.

وقانون الاجراءات الجنائية لدينا لا يميز بين الصورتين، فيسمى اسباب إنهاء الدعوى الجنائية على الحالين انقضاء. لكن بعض الفقهاء حاول التفرقة بينهما، فالدعوى الجنائية «تنقضى» بصدور حكم نهائى فيها، ولكنها «تسقط» بغير ذلك من الاسباب.

وسوف نعرض لهذه الاسباب جميعاً بغير تمييز نظرا لأنها تفرقة محض «نظرية».

المبحث الاول

العفو عن الجريمة

١٧٢ – هناك نوعان من العفو : عفو عن «الجريمة» وعفو عن «العقوبة». والاول من قبيل العفو الشامل لانه يرفع عن الجريمة وصفها الجنائى تماما. اما الثانى فانه عفو مبتسر يبقى على الجريمة ولا يرفع الا اثارها الجنائية، اى يرفع «العقوبة» فقط. والنوع الاول ينهى الدعوى الجنائية لانه يمحو الصفة الاجرامية عن الفعل، اما النوع الثانى فلا اثر له على

الدعوى الجنائية، ولا على الحكم الصادر فيها وانما ينصب فقط على مجرد تنفيذ العقوبة.

من اجل هذا كان العفو الشامل يتطلب اجراء تشريعيا لانه اذا كان انشاء الجـريمة لا يتم الا بناء على قـانون فكذلك الغـاؤها لا يتم الا بناء على قانون.

١٧٣ - اثـــــــره :

ويتـرتب على صـدور قـانون العـفـو الشـامل زوال كل اثر ترتب على الجريمة، تعلقت هذه الآثار بالاجراءات أو بالجزاء. ويترتب على ذلك ايضا انقضاء الدعوى الجنائية بأثر رجعي. ذلك أن العفو الشامل لا يسقط العقوبة او التهمة فحسب ولكنه يمتد الى الفعل الجنائي ذاته فيزيل صفته الاجرامية منذ ان وجد.

ولهذا فايا كان الوقت الذى يصدر فيه العفو، وسواء قبل رفع الدعوى أو بعدها، قبل صدور الحكم النهائى او بعد صدوره، قبل تنفيذ العقوبة او بعد تنفيذها ، فانه يمحو الجريمة كما يمحو الحكم والآثار الجنائية المترتبة عليه، ويكون له ما لرد الاعتبار من اثر على الحكم النهائى.

وهذا السبب من اسباب انقضاء الدعوى الجنائية يختلف فى ذلك عن سائر الاسباب، فحتى ان ورد بعد صدور حكم نهائى يرتد اثره الى الفعل منذ نشأته، بينما ينصرف الاثر القانونى لسائر الاسباب - اذا وردت بعد الحكم - إلى العقوبة وحدها.

على ان العـفـو الشـامل لا يؤثر على الدعـوى المدنيـة ولا على الحكم الصادر فيها. وهذا هو الاصل فيه، ما لم ينص قانون العفو الشامل صراحة

على اعفاء مرتكب الجريمة من دفع التعويض المدنى اذا كان قد قضى به او على عدم قبول الدعـوى المدنية او انتهـــائها اذا لم تكن قد رفعت بالفعل او رفعت ولم يصدر الحكم فيـها، اما اذا لم ينص قانون العفو على ذلك، ظلت الدعوى المدنية قائمة وآثارها باقية..

المبحث الثانى
وفاة المتهم

١٧٤ – تسقط الدعوى الجنائية بوفاة المتهم اذا لم تكن قد سقطت بسبب اخر كالعفو او التقادم. وقد نصت على ذلك المادة (١٤) من قانون الاجراءات.

واذا كانت الوفاة قد حصلت قبل رفع الدعوى، وجب على المحقق ان يصدر امرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى. اما اذا حصلت بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم قضت المحكمة بسقوط الدعوى ولم يكن فى مكنتها القضاء بأية عقوبة. واذا كان قد صدر حكم فى الدعوى سقط بدوره طالما لم يصبح باتا. وهو يسقط بكل ما اشتمل عليه بما فى ذلك العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة. ومعنى ذلك انه يجب رد الغرامة والاشياء المصادرة.

ويترب على ما تقدم انه لا يجوز الطعن فى الحكم او الاستمرار فى الدعوى اذا كان قد طعن فيه، ومن ثم لا يجوز للورثة او الاقارب التذرع بالمصلحة الادبية لطلب الغاء حكم صدر على مورثهم. اما وفاة المحكوم عليه بعد صدور حكم بات (اى لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن). فانها تسقط العقوبة وحدها ذلك لان الدعوى لا تكون قد انقضت قبل صدور الحكم البات.

١٧٥ – هذا ويلاحظ ان انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة لا يمنع المحكمة – اذا كانت الدعوى مرفوعة امامها قبل الوفاة – من ان تحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة (٣٠) عقوبات وهى حالة ما اذا كانت الاشياء التى استعملت او التى من شأنها ان

تستعمل فى الجريمة او استحصلت منها مما يعد صنعها أو استعمالها او حيازتها او بيعها او عرضها للبيع جريمة فى ذاته. والحكم بالمصادرة عندئذ لا يعد حكما صادرا على من توفى، وانما هو قضاء بتدبير احترازى مترتب على وجود الشئ المحرم حيازته ولذا يجوز اصداره رغم البراءة أو العفو عن الجريمة. ولكن لا يجوز رفع الدعوى – اذا لم تكن الدعوى قد رفعت بعد – لكى تقضى المحكمة بالمصادرة . فان وفاة المتهم قبل رفع الدعوى يحول دون ذلك ولا يكون من سبيل الا المصادرة بالطريق الادارى.

على ان وفاة المتهم اذا كانت تسقط الدعوى الجنائية فانها لا تسقط الدعوى المدنية. ومن ثم يجوز اقامتها فى مواجهة الورثة امام المحكمة المدنية او الاستمرار فيها امام المحكمة الجنائية اذا كانت الوفاة قد وقعت بعد رفع الدعوى المدنية اليها بطريق التبعية للدعوى الجنائية (راجع المادة ٢٥٩ اجراءات).

١٧٦ – الغلط فى واقعة الوفاة :

قد تخطئ المحكمة وتقضى – بناء على معلومات غير صحيحة – بسقوط الدعوى الجنائية لوفاة المتهم، ثم يتبين لها انه لا زال على قيد الحياة. وقد استقر قضاء النقض على اعتبار هذه الحالة من قبيل الخطأ المادى ومن ثم يجوز الطعن فى الحكم امام نفس المحكمة الذى اصدرته لتصحيحه [1] .

كذلك فقد يتوفى المتهم – اثناء نظر الدعوى – دون ان تعلم المحكمة بذلك وتستمر فى نظرها وتصدر الحكم فيها. وهذا الحكم يعتبر معدوما لتخلف طرف من اطراف الخصومة ومن ثم يجوز للورثة الطعن فيه امام

(١) راجع نقض ١٩٣٩/٤/٢٤ مجموعة القواعد حـ ٤ ص ٥٤٣ رقم ٣٨٢ ، ١٩٤٥/١/١٥٤ حـ ٦ ص ٦٠٥ رقم ٤٦١.

المحكمة التى اصدرته للعدول عنه، ولو كان الحكم قد حاز قوة الشئ المقضى فيه (٢) .

المبحث الثالث

التقـــادم

١٧٧ - معنـــاه

معنى التقادم زوال الاثر القانونى لفعل او اجراء معين اذا انقضت مدة معينة. وفى نطاق الاجراءات الجنائية يقصد به مضى مدة معينة - بغير انقطاع - على الحق فى تحريك الدعوى العمومية مما يرتب انقضاء هذا الحق وسقوط الدعوى العامة(٢) .

بيد انه لكى تسقط الدعوى الجنائية بالتقادم لابد ان تتوافر شروط ثلاثة اولها : ان تمضى مدة معينة من يوم وقوع الجريمة أو من تاريخ اخر اجراء فى الدعوى. ثانيها : ان يتم سريان هذه المدة بغير انقطاع. وثالثها : الا تكون الدعوى قد انقضت بسبب آخر.

اولا : مضى مدة معينة :

١٧٨ - هذه المدة تختلف باختلاف الجرائم. فالجنايات تسقط الدعوى فيها بمضى عشر سنوات والجنح بمضى ثلاث والمخالفات بمضى سنة واحدة

(١) وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض، راجع نقض ١٩٦٢/١٢/٤ مجموعة احكام النقض س ١٣ ص ٨٢٤ رقم ١٩٨.

(٢) يقال فى حكمة تقرير التقادم ان الجريمة تكون ... نسيت بمضى الزمن. وان الاثبات يكون قد استحال أو كاد وانه لا طائل من وراء ارهاق القضاء بمسائل سقطت من ذاكرة المجتمع. وهذه الاعتبارات كلها نظرية. ومن اجل هذا فهى قابلة للمناقشة جديرة بأن تعرض نظام التقادم كله لان يختفى، كما هو الحال فى القانون الانجليزى.

(م ١١٥ اجراءات)[1] .

والمادة ١٥ من قانون الاجراءات تقرر ان حساب مدة التقادم تبدأ «من يوم وقوع الجريمة» ، لكن تحديد الوقت الذى تعتبر فيه الجريمة قد وقعت ليس بالامر الهين على كل حال. فالجرائم تتنوع من جرائم سلوك بحت الى جرائم ذات حدث. وهى تختلف فى الجرائم الوقتية عنها فى الجرائم المستمرة وفى الجرائم المتتابعة عنها فى جرائم العادة. فهل تعتبر هذه الجرائم انها قد وقعت جميعا فى وقت واحد، وبالتالى تبدأ مدة التقادم من نقطة بداية واحدة؟ [2].

---

(١) تثور فى الفقه مناقشة حول طبيعة الجرائم، هل هى جناية أم جنحة ام مخالفة وذلك فى الاحوال التى يلابس فيها الجريمة ظرف قضائى او عذر قانونى. على ان الفقه والقضاء مستقران لدينا على ان الظرف القضائى لا يغير شيئا من طبيعة الجريمة وبالتالى لا يؤثر فى الاختصاص او التقادم. كما ان الأصل ان العذر القانونى المخفف لا يؤثر على نوع الجريمة الا فى حالة عذر القتل للتلبس بالزنا المنصوص عليه بالمادة ٢٣٧ عقوبات. وفيما يتعلق بالظروف المشددة، فالاصل ايضا انها لا يجب ان تؤثر فى الجريمة فهى وقائع خارجية تحيط بالجريمة ولكنها لا تدخل فى تكوينها ومن ثم فلا يجب ان تغير من نوعها. اما ظرف الاكراه فى السرقة فهو ليس «ظرفا» فى الجريمة ولكنه «ركن» مؤسس فيها ومن هنا ساغ القول بأنه يحيل الجنحة الى جناية وبأنه يغير طبيعة الجريمة وبالتالى مدد التقادم.

(١) وهناك فى القانون المصرى جرائم لا تسقط بالتقادم مهما مضى عليها الزمن : فطبقا للمادة (٥٧) من الدستور فإن «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم». واستنادا الى حكم الدستور اضاف المشرع فقرة ثانية إلى المادة ١٥ اجراءات نص فيها على «ان الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٧ و ١٢٦ و ١٢٧ و ٢٨٢ و ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات لا تنقضى بمضى المدة. والجرائم المشار اليها هى جريمة استخدام العمال سخرة فى عمل عام أو احتجاز اجورهم (م ١١٧) وتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (م ١٢٦ عقوبات) وعقاب المتهم بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه أو بعقوبة لم يحكمها بها (م ١٢٧) والقبض بغير وجه حق فى أحوال معينة =

أما الجريمة ذات السلوك البحت فلا تثير صعوبة اذا كانت وقتية. ومدة التقادم فيها تحسب من اليوم التالى لوقوع الفعل او البدء فى تنفيذه. اما اذا كانت مستمرة فلا تبدأ المدة الا بانتهاء حالة الاستمرار. ومع ذلك فهناك جرائم وقتية يصعب تحديد الوقت الذى تعتبر أنها قد وقعت فيه. من ذلك مثلا جريمة خيانة الامانة. فهذه الجريمة تفترض ان المال موجود بين يدى المختلس لكن الفعل لا يبدأ الا بتغيير الحائز نيته من قصد احتباس المال على سبيل الامانة الى قصد تملكه نهائيا. وهذه النية من الامور الباطنة التى لا تدل عليها امارات عادية ظاهرة. ومن اجل هذا سوغت محكمة النقض للقاضى ان يعتبر الوقت الذى يمتنع فيه الامين عن رد الامانة او عجزه عن ردها بعد مطالبته إياه بذلك، بدءا لارتكاب الجريمة[1] .

اما الجرائم المستمرة فهى لا تبدأ الا فى اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار. وفى جريمة استعمال المحررات المزورة أو حبس شخص بغير حق أو اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة او الاتفاق الجنائى وهى كلها نماذج لجرائم مستمرة، لا تبدأ مدة التقادم الا من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار اى من اليوم التالى لانتهاء الاستعمال (بصدور حكم نهائى ببطلان الورقة المزورة) او لاطلاق سراح المحبوس أو الكشف عن الشئ المخفى أو بانتهاء الاتفاق (باقتراف الجريمة المتفق عليها او بعدول المتفقين عما

= (م ٢٨٢) والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة (م ٣١٩ مكرر) واستعمال أو استغلال ما تم الحصول عليه من أسرار نتيجة انتهاك حرمة الحياة الخاصة (٣٠٩ مكررا).

(١) راجع نقض ٢ يناير ١٩٤٠ (مجموعة احكام النقض س ١ رقم ٧٣ ص ٢٠٨ و٣٠ ديسمبر ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٧٧ ، ص ١١٤٥ و ٢٩ يونيه ١٩٥٩ ١ س ١٠ رقم ١٥٤ ص ٦٩٤. وكذلك نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض س ٢٣ ص ٦٢٧ رقم ١٤٠ ونقض ٢ نوفمبر ١٩٨١ س ٣٢ ص٨٠٥ رقم ١٣٩.

اتفقوا عليه).

وفى جرائم الحدث يرى البعض ان الجريمة تقع ويبدأ تقادمها من يوم تحقق النتيجة، بينما يرى البعض ان العبرة فى تحديد ذلك هو باتيان السلوك ونحن مع الرأى الثانى، لان الجريمة متى خرجت من حيز الافكار المستترة فى النفس ونفذت بفعل تام او ناقص فلا يهم بعد ذلك ان تكون النتيجة قد تحققت او تراخى بها الزمن، اذ النتيجة واقعة خارجة عن دائرة النشاط، تنحصر قيمتها فى انها تفصل فى مسألة الشروع او التمام ولكنها لا تفصل فى مبدأ وقوع الجريمة ذاتها او عدم وقوعها.

أما جرائم العادة (كالاعتياد على الاقراض بفائدة تزيد عن الحد الاقصى للفائدة القانونية) فتبدأ المدة المسقطة للدعوى من اليوم التالى لآخر فعل، يدخل فى تكوينها باعتبارها وحدة واحدة ولو زادت هذه الافعال عن ذلك القدر المكون لركن العادة فيها[1].

والجريمة المتتابعة لا تعدو ان تكون جريمة واحدة وقتية تتم على دفعات تنفيذا لفكر اجرامى واحد، فاذا اتخذ شخص صفة كاذبة واستولى بذلك على مبالغ على دفعات متلاحقة، فانه يعد مرتكبا لجريمة واحدة هى جريمة النصب وتحسب المدة من آخر فعل اتاه لا من أول مبلغ تقاضاه.

اما الجرائم السلبية، وهى التى تنشأ من الامتناع عن فعل من واجب

(١) وقد جرى قضاء النقض فى هذه الجريمة على ان القرض لا يدخل فى حساب العادة الا اذا كانت المدة بينه وبين القرض الذى تلاه لم تتجاوز ثلاث سنوات. والسبب فى ذلك انه اذا كانت الجريمة كلها تتقادم بمضى ثلاث سنوات فمن باب اولى يتقادم الفعل الواحد المكون لها بمضى تلك المدة. (وراجع نقض ١٥ مارس ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ١١ ص ٣٤٠ رقم ١٠٢ ونقض ١٨ يناير ١٩٧٠ س ٢١ ص ١١٠ رقم ٢٧).

الشخص ان يأتيه فى اجل معين، كاغفال تقديم الاقرار المنصوص عليه. فى قانون الكسب غير المشروع ، فهى تعد جريمة وقتية، وتعتبر انها وقعت فى الوقت المحدد للقيام بذلك الاجراء وتبدأ المدة المسقطة للدعوى من اليوم التالى لانتهاء الميعاد(١) .

وهكذا يتضح من كل ما تقدم ان العبرة فى التقادم هى بتاريخ وقوع الفعل المكون للجريمة. فهذا هو الوقت الذى يجب ان يعول عليه القاضى فى تحديد مبدأ التقادم مهما كان تاريخ علم المجنى عليه بها متأخرا او كان تاريخ اكتشافها متراخيا (٢) .

ثانيا - عدم انقطاع التقادم :

١٧٩ - والمقصود بقطع التقادم زوال اثر المدة التى سبقت اجراء معينا

(١) هذا مالم يعتبر الامتناع مستمرا لحين تمام الاجراء المطلوب كما هو الشأن فى تقديم الاقرار عن الارباح لمصلحة الضرائب فهى من الجرائم المستمرة تظل قائمة ما بقى المتهم ممتنعا عن تقديم الاقرار مع بقاء حق الخزانة فى الضريبة قائما . ومن ثم فلا تبدأ مدة السقوط الا من التاريخ الذى تنتهى فيه حالة الاستمرار.

(راجع نقض ١١ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ٢٠٥ ص ٥٤٦ و ٧ مارس ١٩٥٥ س ٦ ص ٦٠٨) ونقض أول ابريل ١٩٦٢ س ١٣ ص ٣٢٥ رقم ٨١.

(٢) وعلى سبيل الاستثناء قد يتدخل المشرع لتحديد بداية اخرى للتقادم غير وقت وقوع الجريمة. من ذلك ما قررته المادة ٣/١٥ من قانون الاجراءات من ان المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام لا تبدأ إلا من تاريخ انتهاء الخدمة او زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك. وهذا الحكم مشروط بأن يكون الموظف العام فاعلا لا شريكا، والا طبقت القواعد العامة. هذا وقد أضاف القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ جرائم أخرى لا تسقط بمضى الم ‍ ،، وهى جرائم الارهاب ومحاولة قلب نظام الحكم واختطاف وسائل النقل وأخذ الرهائن ومقاومة السلطات والتخريب بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى (رهى الجرائم المنصوص عليها فى القسم الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات).

بمعنى ان الدعوى لكى تسقط فلابد من ان يبدأ سريان المدة كاملة بعد زوال سبب الانقطاع.

وطبقا للمادة (١٧) من قانون الاجراءات تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام او المحاكمة، وكذلك بالامر الجنائى او باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم او اذا أخطر بها بوجه رسمى». هذه الاجراءات قد وردت على سبيل الحصر لأنها وردت على خلاف الأصل فى التقادم من انه اذا بدأ فلا ينقطع.

١٨٠ - **فاجراءات الاتهام** : تقطع المدة. وأهمها رفع الدعوى إلى محكمة الجنح من النيابة العامة أو من المدعى بالحق المدنى مباشرة. ولكن لايعتبر اجراء من اجراءات الاتهام تقديم البلاغ أو الشكوى من المجنى عليه لانها ليست الا نبأ للجريمة تتسمعه سلطة الاتهام وما عليها بعد ذلك إلا ان تبادر هى باتخاذ الاجراءات حتى فى الجرائم التى يتوقف تحريكها على شكوى من المجنى عليه ولو صحب الشكوى أو البلاغ ادعاء مدنى. أما طلب تعيين قاضى للتحقيق فيعتبر من اجراءات الاتهام تنقطع به مدة التقادم سواء أكان الطلب مقدما من النيابة العامة أو المدعى المدنى، وكذلك تقديم النيابة طلباتها للمحكمة أو طعنها فى الحكم بالاستئناف أو النقض.

١٨١ - كذلك فان **اجراءات التحقيق تقطع المدة**. فاجراءات جمع الادلة (كاستجواب المتهم وسماع الشهود أو ندب الخبراء أو اجراء المعاينة أو التفتيش والضبط) والاجراءات الاحتياطية ضد المتهم (كالأمر بالحضور أو بالضبط والإحضار أو القبض أو الحبس الاحتياطى) وندب أحد مأمورى الضبط للقيام باجراء معين من هذه الاجراءات وأوامر التصرف فى التحقيق الابتدائى(كقرار الإحالة أو القرار بألا وجه لأقامة الدعوى سواء صدرت من

قاضى التحقيق أو غرفة المشورة أو النيابة العامة (بصفتهاسلطة تحقيق) كلها اجراءات تقطع التقادم.

١٨٢ - **واجراءات المحاكمة** : تقطع - من باب اولى - مـــدة التقادم[١]. فاجراءات رفع الدعوى او تحقيق الادلة او سير الدعوى (كقرار صادر بتأجيل الجلسة) أو الاحكام التمهيدية أو التحضيرية والأحكام الصادرة فى الموضوع، والطعن فى الاحكام بطرق الطعن المختلفة كلها من قبيل الاجراءات التى تقطع تقادم الدعوى الجنائية[٢].

١٨٣ - **أما اجراءات الاستدلال** : فطبقا للقواعد العامة فإن إجراءات الاستدلال - التى تتخذها سلطة الضبط القضائى - لا تقطع المدةو إذ هى لا تدخل فى اجراءات التحقيق ولا فى اجراءات مباشرة الدعوى. لكن المشرع - فى قانون الاجراءات الجنائية المطبق -رأى أنها تحدث نفس الاثر الذى تحدثه الاجراءات القاطعة للمدة، **بشرط هام**، هو ان تكون قد اتخذت فى مواجهة المتهم (أى فى حضوره) أو أخطر بها بوجه رسمى. وبناء على ذلك فاجراءات الاستدلال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى (فى حدود اختصاصهم) كالقبض على المتهم أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو ندب

(١) المقصود هنا بداهة اجراءات المحاكمة الجنائية . اما التحقيقات المدنية التى تجريها المحكمة المدنية - فى دعوى التزوير الفرعية - فلا تقطع المدة بالنسبة لدعوى التزوير الجنائية.
(راجع نقض ٢١ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ١٧٩ - ١٨١).

(٢) يلاحظ أن التقرير بالطعن اذا كان صادرا من النيابة العامة فلا شك هنا انه يعد من قبيل اجراءات الاتهام القاطعة للمدة. لكن الخلاف فيما اذا كان التقرير بالطعن قد صدر من المتهم وحده. والرأى الذى تميل اليه محكمة النقض أنه لا يقطع المدة (راجع نقض ١١ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٢ ص ٢٤٩ رقم ١٨٢ ونقض ١٤ يونيه ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٦٣٣ ص ٦٠٢). وهو رأى يؤيده الفقه الراجح، على أساس ان الطاعن لا يجب ان يضار بطعنه وان تظلم المرء لايجب أن ينقلب وبالا عليه.

خبير أو سماع شهود، تقطع المدة اذا حضرها المتهم أو أعلن بها على يد محضر أو على يد أحد رجال السلطة العامة[1]

١٨٤ - كذلك اعتبر القانون **الامر الجنائى** من الاجراءات القاطعة للمدة برغم انه لا يعد من اجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة. فمقتضى القواعد العامة اذن انه يجب الا يكون له هذا الأثر، لكن المشرع اعتبره بمثابة حكم فاصل فى الموضوع ورأى ان يكون له ما للأحكام من اثر فى هذا الصدد، **بشرط هام** هو ان يتخذ فى مواجهة التهم أو اذا اخطر به بوجه رسمى. (م ١٧ اجراءات)[2].

١٨٥ - على انه **يشترط** فى جميع هذه الاجراءات سواء أكانت من قبيل اجراءات الاتهام او التحقيق أو المحاكمة، لكى ترتب أثرها فى قطع التقادم، ان تكون صحيحة من حيث الشكل أو من حيث القائم بها واختصاصه باجرائها. فإذا كان الاجراء باطلا لعيب فى الشكل (كأمر ندب للتحقيق صدر من غير مختص باصداره أو لغير من يجوز ندبه) أو لعدم الولاية (كاجراء اتهام أو تحقيق صدر خارج الاختصاص المركزى) أو لعدم توافر شرط من الشروط الجوهرية (كتحريك النيابة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها فى جريمة يتوقف فيها رفع الدعوى على شكوي أو اذن أو طلب)، لم يكن لهذا الاجراء من أثر فى قطع التقادم.

(١) وفى هذا تقررمحكمة النقض ان اجراءات الضبطية القضائية فى جمع الاستدلالات لا تقطع المدة اذ هى لا تدخل فى اجراء التحقيق والمحاكمة. ولكن رأى المشرع أن يرتب عليها انقطاع المدة واشترط لذلك بخلاف اجراءات التحقيق التى تصدر من سلطة مختصة بالتحقيق الجنائى. ان لا تحصل فى غيبة المتهم وعلى غير علم منه». نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٥٠ ص ١٢٦٨

(٢) والمتأمل فى الإجراءات القاطعة للتقادم يلاحظ أنها من قبيل الأعمال القضائية» ومن ثم يجب لكى ترتب أثرها فى قطع التقادم - أن تستجمع عناصر العمل القضائى من حيث كونها عملا إداريا ، جنائيا ، صحيحا فى شكله وموضوعه (راجع فى تفصيل ذلك كتابنا فى أصول المحاكمات الجزائية) السابق الاشارة إليه، فقرة ٢١٧ صفحة ٢٥٤

١٨٦ - والآن ما هو الاثر الذى يترتب على انقطاع التقادم ؟

يترتب على الانقطاع سقوط المدة السابقة عليه بالنسبة للجريمة التى اتخذ فيها اجراء من اجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة، وسريان المدة من جديد من يوم الانقطاع (م ١٧ اجراءات). واثر الانقطاع عينى يتعلق بالجريمة لا بالمتهمين فيها، ومعنى ذلك انه يسرى على جميع المتهمين سواء أكانوا معروفين او غير معروفين وسواء اتخذ بازائهم او ازاء غيرهم. وعلى ذلك نصت المادة (١٨) من قانون الاجراءات [١].

كذلك فاذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء (راجع المادة ٢/١٧ اجراءات).

١٨٧ - لا يقف سريان المدة التى تتقادم بها الدعوى الجنائية :

قد يتوافر مانع مادى أو قانونى يجعل رفع الدعوى (المدنية أو الجنائية) متعذرا، فما هو الحكم فى هذه الحالة؟ هل يؤثر هذا على سير التقادم فيوقفه أم أن التقادم لا يوقف لأى سبب كان؟

---

(١) فى هذا نطالع لمحكمة النقض قولها «إن مفاد المادتين ١٧ و ١٨ من قانون الاجراءات ان المدة المسقطة للدعوى الجنائية تسقط بأى اجراء يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سوا أكان من اجراءات التحقيق أم الاتهام أو المحاكمة وسواء أجريت فى مواجهة المتهم أو فى غيبته وان هذا الانقطاع عينى يمتد اثره الى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فيها - اما بالنسبة للأمر الجنائى واجراءات الاستدلال فانها لا تقطع المدة إلا اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اذا أخطر بها بوجه رسمى. ولما كانت اجراءات التحقيق التى اتخذت فى الدعوى فى مواجهة المجنى عليه والمتهم الاول قد صدرت من سلطة التحقيق المختصة وممن ندبته ندبا صحيحا من مأمورى الضبط القضائى مما ينتج اثرها فى قطع التقادم بالنسبة الى جميع المتهمين فى الدعوى، ومن ثم يكون ما انتهى اليه الحكم المطعون به سديدا وصحيحا فى القانون ويكون ما ينعاه الطاعنان فى غير محله».
(راجع نقض ١١ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٣٢ ص ٥٢٤).

فى الدعوى المدنية يوقف سير التقادم بينما لا يوقف سير التقادم فى الدعاوى الجنائية. والسبب فى ذلك اختلاف «العلة» فى تقرير التقادم فى المسائل المدنية عنها فى المسائل الجنائية. فعلة التقادم فى المسائل المدنية هى وجود قرينة على تنازل صاحب الحق عن رفع الدعوى. ولكن هذه القرينة تفترض أن صاحب الحق فى مكنته رفع الدعوى. فاذا لم يكن رفع الدعوى ممكنا، نظرا لوجود ذلك العائق، لما ساغ افتراض هذه القرينة وبالتالى سريان مدة التقادم. أما «علة» التقادم فى المسائل الجنائية فليست هى قرينة التنازل عن الحق فى رفع الدعوى وانما هى تعذر الفصل فى الدعاوى الجنائية بعد مضى مدة طويلة فيها تكون الجريمة فيها قد سقطت من ذاكرة المجتمع. وهذه العلة تتحقق سواء أكان عدم رفع الدعوى الجنائية يرجع الى اهمال النيابة أو عدم استطاعتها ذلك بسبب مانع قانونى ولهذا نصت المادة (١٦) من قانون الاجراءات على انه «لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان» (١).

على هذا الاساس، فاذا تعذر على النيابة ان تتعرف على الفاعل فى الجريمة، أو ضاعت منها أوراق القضية أو لم تقدم اليها الشكوى أو الاذن أو الطلب فى الأحوال التى يوجبها القانون ومضت بذلك المدة المقررة للتقادم سقطت الدعوى ولا تستطيع النيابة أن تعتذر بوجود هذا العائق، المادى أو القانونى، سبيلا لوقف مدة التقادم.

كذلك فإنه اذا عرضت امام المحكمة مسألة فرعية من المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية المطروحة أمامها ورأت وقف الدعوى الجنائية بسبب ذلك أو أوقفتها بسبب اصابة المتهم بعاهة عقلية، وطال هذا الوقف حتى انتهت المدة القانونية التى تسقط بها الدعوى

(١) هناك تشريعات تأخذ بمبدأ وقف التقادم بسبب قانونى أو مادى. كالقانون الايطالى (راجع المادة ١٥٩ عقوبات) وتشريعات اخرى عالجت الانقطاع ولم تتعرض للوقف (كالقانون اللبنان) ولكن الفقه – تأثرا بالفقه الفرنسى – يرى جواز وقف التقادم فى الدعاوى الجنائية لسبب مادى أو قانونى. راجع فى تفصيل ذلك، مؤلفنا فى أصول المحاكمات الجزائية، ١٩٨٨ ، فقرة ٢٢٣ ص ٢٦٢.

العمومية ،سقطت الدعوى برغم التزام القضاء بعدم السير فى الدعوى فى تلك الاحوال.

ثالثا : عدم انقضاء الدعوى الجنائية بسبب آخر :

۱۸۸ - **لا يحدث التقادم اثره فى انقضاء الدعوى الجنائية ما لم تكن الدعوى العمومية ذاتها قائمة. فاذا كانت قد انقضت من قبل بسبب آخر فلا يكون للتقادم هنا من أثر.**

فاذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بصدور حكم بات، فان التقادم هنا لا يحدث اثره لانه لا يصادف محلا أى لا يصادف دعوى قائمة، وإنما يصادف «دعوى منتهية». وهنا ننتقل الى نوع آخر من التقادم هو التقادم الخاص «بالعقوبة» لا التقادم الخاص «بالدعوى الجنائية».

والحكم يعتبر «باتا» اذا لم يكن قابلا للطعن بأى طريق من طرق الطعن. اما مجرد صدور حكم غير بات فلا ينهى الدعوى وبالتالى لا يمنع سقوطها بالتقادم. فاذا صدر حكم ابتدائى قابل للطعن بالاستئناف او حكم غيابى قابل للطعن بالمعارضة أو حكم نهائى قابل للطعن بالنقض، فلا يكون للحكم الذى صدر من قيمة الا فيما يتعلق بقطع التقادم. فاذا مضت مدة تقادم جديدة كاملة بعد صدوره سقطت الدعوى بالتقادم.

۱۸۹ - على ان هناك **استثناء** من القاعدة السابقة، قاعدة ان التقادم يرد على الدعوى بالرغم من صدور حكم غير بات فيها. وهذا الاستثناء يتعلق بالحكم الغيابى فى الجنايات. فبرغم انه حكم غير بات، اذ يسقط حتما بحضور المحكوم عليه فى غيبته او بالقبض عليه وتعاد الاجراءات من جديد، الا انه لا يسقط بمضى المدة المقررة لسقوط الدعوى وانما بمضى

المدة المقررة لسقوط العقوبة (م ٢٩٤ اجراءات).

والسبب فى ذلك ان المشرع لم يشأ ان يجعل المتهم الهارب أحسن حالا من المتهم الذى حضر المحاكمة، فيسقط الحكم الاول بالمدة المقررة لسقوط الدعاوى بينما يسقط الثانى بمضى المدة المقررة لسقوط العقوبة، بل سوى بينهما فى الحكم وجعل المدة التى يسقط بها الحكم الغيابى هى نفس المدة المقررة لسقوط الاحكام النهائية (اى مدد سقوط العقوبة).

أثر التقـــــادم :

١٩٠ - اذا مضت مدة التقادم انقضت الدعوى الجنائية. وهذا الاثر القانونى انما يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة عامة لا لمصلحة الخصوم، ومن ثم تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه المتهم بل ولو تنازل عنه وطلب السير فى الدعوى[1].

من اجل هذا كان للمتهم ان يدفع بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة امام محكمة النقض. أما اذا رأت المحكمة ان

---

(١) هذا وتقضى المحكمة بانقضاء الدعوى ولو ثبت من الأوراق براءة المتهم. فليس لها أن تقضى بالبراءة، لأن التقادم يقضى على الدعوى، وإذا اكتمل لم يعد أمام المحكمة ما تفصل فى موضوعه، فإن تصدت للحكم فى الموضوع تكون قد فصلت فى موضوع دعوى منقضية، ويكون حكمها متعينا نقضه.

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه «لما كانت مدونات الحكم تشهد بصحة الدفع بالتقادم، فإن الحكم المطعون فيه إذ أدان المطعون ضده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين مع نقضه والقضاء بإنقضاء الدعوى الجنائية وبراءة المطعون ضده مما نسب إليه.

(نقض ٢٥ يونيه ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ٨١٠ رقم ١٥٦). وما قضت به المحكمة من انقضاء الدعوى الجنائية وبراءة المتهم أمر لا يستقيم منطقاً وقانونا. فالحكم بانقضاء الدعوى بالتقادم يعنى أنه لم يعد لها وجود، أما الحكم بالبراءة فيعنى قيام هذا الموضوع ووجوده وهما أمران لا يلتقيان.

هناك اجراءات قطعت المدة فعليها أن تبين ماهية هذه الاجراءات وتاريخها لأن حكمها يكون معيبا اذا اقتصرت على القول بأن ثمة اجراءات قطعت المدة دون أن تشير الى هذه الاجراءات ولا الى تاريخ حصولها.

هذا، ويلاحظ ان سقوط الدعوى الجنائية – بعد رفعها – لمضى المدة – لا تأثير له على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها، اذ تنقضى طبقا لنص المادة ٢٥٩ اجراءات – بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى (١) . بيد ان ذلك يفترض أن الدعوى الجنائية لم تنقض قبل رفع الدعوى المدنية. فاذا كانت قد انقضت قبل ذلك فلا يكون امام المدعى المدنى الا ان يطالب بحقوقه امام المحكمة المدنية.

(١) تنص المادة (١٧٢) من القانون المدنى على ما يأتى : ١ – تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى، فى كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . ٢ – على انه اذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوي الجنائية.

المبحث الرابع

انقضاء الدعوى بصدور حكم بات

١٩١ – نعرف ان الهدف الاخير من تحريك الدعوى الجنائية هو صدور حكم فيها يعلن ارادة القانون فى الواقعة الخاصة محل النزاع. وبوصول الدعوى الى هذه النهاية تكون قد شارفت غايتها، واستنفدت الغرض منها، وانقضت انقضاء طبيعيا. لكن الدعوى الجنائية لا تصل الى نهايتها بصدور حكم فيها، طفرة، انما تمر بمراحل مختلفة :فى الجنايات لا بد ان تمر بتحقيق ثم احالة ثم محاكمة امام محكمة على درجة واحدة هى محكمة الجنايات. وفى الجنح والمخالفات لا يلزم التحقيق الابتدائى لان المحاكمة تتم فيها – كقاعدة عامة – على درجتين، بمعنى ان الحكم الابتدائى الصادر فيها يكون قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف. ومتى انتهت المحاكمة امام محاكم الموضوع يكون الحكم قابلا للطعن فيه بالنقض – فى موعد معين – اذا توافرت اسباب الطعن فيه. وهكذا فليس صدور اى حكم فى الدعوى يرتب انقضاءها بل لابد ان تكون قد استنفذت جميع اطوارها. فصدر فيها حكم فى الموضوع واصبح هذا الحكم غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض. مثل هذه الحكم ، هو الذى نطلق عليه تعبير «الحكم البات» وبه تنقضى الدعوى الجنائية انقضاء طبيعيا.

شروط انقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات :

١٩٢ – تظل الدعوى الجنائية قائمة حتى يصدر فى موضوعها حكم بات لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن فيه، ذلك ما لم تنقض بسبب آخر كالعفو أو الوفاة أو التقادم.

ومن هنا نتبين ان انقضاء الدعوى الجنائية بواسطة الحكم يتطلب شروطا معينة، تتجمع في ثلاثة :

اولا : ان يصدر حكم **ثانيها** : ان يكون الحكم صادرا فى الموضوع . **ثالثها** : ان يكون باتا.

١٩٣ - (أ) صدور حكم :

لابد أولا ان يصدر حكم، فذلك هو القرار الحاسم الذى تنقضى به الدعوى. اما غير ذلك من قرارات فلا يرتب مثل هذا الاثر. فصدور قرار بالحفظ من سلطة الاتهام لا يؤثر على قيام الدعوى. ولا يؤدى الى انقضائها. ومن ثم يصح ان تعود سلطة الاتهام نفسها الى الدعوى كى ترفعها وتسير فيها ،كما يجوز للمدعى المدنى ان يرفعها بطريق مباشر الى محكمة الجنح[1].

كذلك فان صدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، وهو القرار الذى يصدر من سلطة التحقيق، لا يترتب عليه انقضاء الدعوى. وانما يوقف السير فيها الى أن تظهر أدلة جديدة. فإذا ظهرت الأدلة الجديدة أمكن استئناف السير فى الدعوى من النقطة التى وقفت عندها. أما صدور الحكم فإنه يترتب عليه عدم إمكان العودة الى الدعوى ولو ظهرت أدلة جديدة، لأن الدعوى تكون عندئذ قد انقضت.

١٩٤ - (ب) صدور الحكم فى الموضوع :

سوف نعرض فيما بعد لانواع الاحكام وسوف نعلم ان هناك نوعين اساسيين من الاحكام ، احكام صادرة فى الموضوع وأحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع، والاحكام التى تنقضى بها الدعوى وتمنع من العودة

---

(١) وقد ترفع استثناء امام محكمة الجنايات كما فى جنح النشر.

اليها هى وحدها الاحكام الصادرة فى الموضوع، وهى التى تصدر بالادانة أو البراءة (راجع المادة ٢/٤٥٤ اجراءات). فالحكم الصادر بعدم قبول الدعوى، او الحكم بعدم الاختصاص، لا يمنع ايهما من العودة الى الدعوى اذا توافرت شروط القبول - فى الحالة الاولى - أو توافرت شروط الاختصاص- فى الحالة الثانية - وذلك لانهما ليسا من قبيل الأحكام الصادرة فى الموضوع.

١٩٥ - (جـ) **ان يكون الحكم باتا** :

والمقصود بالحكم البات الحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن سواء اكانت عادية أم غير عادية. وطرق الطعن العادية هى الاستئناف والمعارضة، اما الطرق غير العادية فهى النقض واعادة النظر. وهكذا فالحكم الذى يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية هو الحكم البات. بيد ان الفقه متفق على ان جواز الطعن فى الحكم باعادة النظر لا يترتب عله الغض من قدر الحكم بوصفه «حكما باتا»، وذلك لأن هذا الطريق استثنائى بحت وحالاته نادرة، كما انه لا يتقيد بمواعيد محددة. ولو اعتبرنا قابلية الحكم للطعن فيه باعادة النظر مانعة من اعتباره «باتا» لما صح هذا الوصف الا فى حق عدد ضئيل من الاحكام(١) .

بهذا نستطيع ان نقرر ان الحكم البات هو الحكم الذى لا يجوزالطعن فيه بالمعارضة او الاستئاف او النقض، اما إعادة النظر فلا يحول دون وصف الحكم بأنه بات.

وللصفة الباتة للحكم مصدران : استنفاد طرق الطعن فيه، وانقضاء

(١) وآية ذلك ان القانون نفسه قد وصف الاحكام التى يجوز فيها طلب اعادة النظر بأنها احكام نهائية (راجع المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات).

مواعيدها دون استعمال. ويمكن أن نضيف اليهما مصدرا ثالثا : هو صدور الحكم الابتدائي غير قابل للطعن.

واكتساب الحكم لصفته الباته يرتب اثرا في نطاق الاجراءات الجنائية هو انقضاء الدعوى الجنائية. وعلى ذلك تنص المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات في فقرتها الاولى حين تقرر بأنه : «تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو الادانة».

وواضح ان هذا النص يعني بعبارة «الحكم النهائي» الحكم الذى لا يجوز الطعن فيه بطريق عادى او غير عادى ، اى ما عبرنا عنه نحن بتعبير «الحكم البات».

وقوة الحكم البات في إنهاء الدعوى الجنائية أو انقضائها يعبر عنها بأن الحكم «حائز لقوة الشئ المحكوم فيه».

فالصفة الباته يترتب عليه أثران : أحدهما شكلي هي كونه حائزا لقوة الشئ المحكوم فيه والآخر موضوعي، هي قوته في انهاء الدعوى الجنائية.

١٩٦ – اولا : قوة الشئ المقضى فيه :

لا يحوز الحكم البات حجية الا في خصوص الدعوى التي صدر فيها. فأحكام القضاء – خلافا لقواعد القانون – لا تملك الا اثرا نسبيا يقتصر على الدعوى التي صدر فيها، وبالتالي لا يلتزم القضاء بها ولو عرضت عليه قضايا مماثلة.

ويذهب الفقه في تعليل قوة الحكم البات وحيازته على الحجية القاطعة بصحة ما ورد فيه مذاهب شتى.

١٩٧ – فهناك رأى يذهب الى ان علة الاعتراف للحكم الجنائي

البات بقوته فى انهاء الدعوى الجنائية هى فى تحقيق **الاستقرار القانونى** والمقصود به ثبات المراكز القانونية ووضوحها.

ذلك أنه اذا كان المجتمع يهمه ان تنكشف الحقيقة وأن ينال صاحب الحق حقه، الا ان هذا البحث يجب ان يقف عند حد معين : هو صدور حكم بات يحول دون العودة مرة أخرى الى بحث النزاع من جديد. واذا قرر الحكم براءة المتهم أو إدانته فيجب أن يتحدد بهذه البراءة أو الادانة وضع المتهم فى المجتمع كما يجب الاعتراف له ولغيره بمكنة التصرف وفاقا لهذا الحكم.

هذا الاستقرار القانونى تتحقق به مصلحة الفرد والمجتمع معا. تتحقق مصلحة الفرد لأنه يحدد موقعه وموقع غيره فى إطار النظام الذى يعيش فيه. كما تتحقق مصلحة المجتمع فى حسن سير القضاء إذ يتسامى عن الجدل ويتنزه عن اللجاجة فى الطعن بغير حدود. وبهذا يتحقق التوزيع العادل لأعباء القضاء والنهوض الكامل بمهامه والاحترام الواجب لأحكامه.

١٩٨ – لكن هناك من يزعم انه قبل غاية «الاستقرار القانونى» هناك غاية أخرى يحققها مبدأ الاعتراف للحكم البات بقوة الشئ المحكوم فيه، وهذا المبدأ ليس إلا مبدأ «العدل» وكفالة الحريات العامة.

فمن «العدل» أن من يرتكب جريمة لا ينزل به الجزاء الجنائى إلا مرة واحدة. وبانتهاء الدعوى يمتنع الطريق امام توقيع جزاءئان من أجل جريمة صدر الحكم فيها وتحدد جزاؤها.

كذلك فان هناك كفالة «الحريات العامة». ذلك ان جوهر الحريات هو فى حصر نفوذ السلطات العامة فى نطاق محدود والاعتراف للفرد بحصانة فى إطار مرسوم. ومن هنا فلا يسوغ – عند ارتكاب الشخص جريمة –

ان تعمد الدولة الى سلسلة لا تنتهى من العقوبات توقعها عليها. فلن تكون هذه العقوبات المتوالية غير سلاح للعسف والاستبداد. اما احترام الحريات العامة وكفالتها فتقتضى ان يحد تدخل الدولة – عند ارتكاب الجريمة – بحدود الاجراءات القانونية. فإذا انقضت هذه الاجراءات بحكم بات انقضى سلطان الدولة وأصبح واجبا عليها ان تلتزم فقط بتنفيذ الحكم.

١٩٩ – لكن اى غاية من هذه الغايات أولى بالترجيح؟

لا جدال فى انه لا مكان لهذا التساؤل عندما يكون الحكم الذى انقضت به الدعوى صحيحا فى شكله وموضوعه. ففى هذه الصور تلتقى كل الاعتبارات ولا يكون هناك موضع لخلاف.

لكن الصعوبة فى حالة صدور حكم معيب قضى بإدانة برئ او أبرأ من يستحق الادانة. فاذا كانت غاية «الاستقرار» تتحقق بذلك الحكم فان اعتبارات العدالة وكفالة الحريات تأباها. بيد ان المشرع غالبا ما يرجح اعتبار الاستقرار القانونى فلا يدع للحكم البات سبيلا للالغاء الا فى حالات معينة يكون فيها الإخلال بالعدالة صارخا، وفى مثل هذه الحالات يقرر – مساسا بقوة الحكم – الالتماس باعادة النظر.

كذلك يثور الخلاف حول التكييف القانونى الصحيح لقوة الحكم الجنائى فى انهاء الدعوى الجنائية. ذلك انه يترتب على انقضاء الدعوى الجنائية استقرار المراكز القانونية بالنسبة لأطراف الخصومة وتتحدد العلاقة الموضوعية بينهم على أساس ما قرره الحكم. فإذا كان الحكم معيبا فما هو الأساس القانونى للدفع بقوة الشئ المحكوم فيه واعتباره – مع ذلك – صحيحا فيما قضى فيه؟

فى هذا الصـــدد نصـــادف نظريات ثلاثة : نظرية الافـتــراض والنظرية الموضوعية والنظرية الاجرائية.

٢٠٠ - (أ) اما نظرية الافتراض :

فمفادها ان الحكم البات يحوز قوة لانه يفترض فيه مطابقته للحقيقة فى الواقع والقانون. فما قضى به هو حكم القانون فى الدعوى لاسبيل الى اثبات عكسه. فهو قرينة لا تقبل اثبات العكس.

ولاشك فى صحة هذا النظر. فما قضى به الحكم لا يجب ان يكون موضعا لشك وإن ثبت عيبه على نحو قاطع. بيد أن ما يؤخذ عليه انه يؤسس قوة الحكم على اساس «افتراض» الصحة سواء أكان الحكم صحيحا ام معيبا. واذا كان الحكم البات معيبا فهنا يكون ثمة مجال للقول بافتراض الصحة، اما اذا كان صحيحا أصلا فعلام يقوم أساس الافتراض؟

٢٠١ - (ب) من أجل هذا صيغت نظرية اخرى، **هى النظرية الموضوعية :**

ومفادها أن الحكم هو مصدر «التنظيم القانونى» للعلاقة بين أطراف الخصومة. فهو ينشئ حقوقا والتزامات لم تكن موجودة من قبل، ويصبح بالنسبة لموضوع الدعوى التى صدر بشأنها بمثابة «القانون الخاص» فيها. فاذا ثبت على نحو قاطع تعارض الحكم مع القانون، تعين مع ذلك ترجيح ما قضى به الحكم، ووجب اعتباره النظام القانونى الصحيح فى خصوص الدعوى.

بهذا لا تنتهى الدعوى فى منطق هذه النظرية وحسب، بل ينتهى حق

الدولة نفسه فى العقاب (فى حالة الحكم الصادر بالبراءة) أو ينشأ لها هذا الحق (فى حالة الحكم الصادر بالادانة) ولو ثبت فيما بعد خطأ الحكم، وجدارة المتهم – فى الحالة الاولى – بالعقاب أو عدم استحقاقه – فى الثانية – للعقوبة.

لكن هذه النظرية تقلب الاوضاع. اذ ارادت أن تجعل من قواعد الاجراءات قواعد للموضوع. وأنكرت بذلك طبيعة القاعدة الاجرائية بوصفها قاعدة تابعة اى قاعدة ثانوية بالنسبة لقواعد قانون العقوبات. بل ان الشارع ليعترف نفسه فى بعض حالات التعارض بين الحكم البات والقانون بوجوب ترجيح القانون على الحكم، كما فى حالات اعادة النظر وحالات التعويض عن الحكم الخاطئ والحالات التى تجيز فيها بعض القوانين (كالقانون الفرنسى) الطعن لمصلحة القانون فى احكام بأنه حازت قوة الشئ المحكوم فيه (راجع المادتين ٦٢٠ و ٦٢١ اجراءات فرنسى).

وهذا أكبر دليل على ان اساس القوة التى يتمتع بها الحكم البات لا يتمثل فى انه اصطنع قانونا موضوعيا «خاصا» يرجح على قواعد القانون الموضوعى «العام».

٢٠٢ – بهذا ولى الفقه وجهه شطرا اخر، شطر قانون الاجراءات لا قانون العقوبات، فهجر النظرية الموضوعية لكى يتبنى **نظرية اجرائية** تفسر لنا أساس القوة التى يتمتع بها الحكم البات. وطبقا لهذه النظرية الجديدة فان القوة التى يتمتع بها الحكم البات ليست الا أثرا اجرائيا خالصا ليس من شأنه ان يضع تنظيما موضوعيا للعلاقة بين أطراف الدعوى يخالف ذلك التنظيم الذى تقرره قواعد القانون الموضوعى، وإنما تتركز آثار القوة فى

مجال الاجراءات وحدها. فاذا أنشأ الحكم حقا أو كشف عن وجوده فإنما يفعل ذلك تطبيقا لقواعد القانون الموضوعى لا تطبيقا لقواعد مستقلة يضعها هو. وانما تقتصر آثار الحكم البات على مجرد امتناع العودة الى الدعوى التى انقضت، والتزام القاضى - إذا ما عرضت امامه الدعوى من جديد - بأن يتقيد بما ورد فى الحكم البات عنها، واذا ما ثبت التعارض بين ما قضى به الحكم وبين قواعد القانون الموضوعى فلا مفر من الاعتراف بهذا التعارض، وكل ما هنالك ان قانون الاجراءات يضع «عقبة اجرائية» من شأنها ان تمنع العودة الى بحث هذا الموضوع من جديد. لكن ذلك لا يعنى ترجيح قواعد الاجراءات على قواعد الموضوع وانما معناه ان الاجراءات لابد ان توضع لها نهاية تحقيقا لغايات النظام القانونى فى الاستقرار والعدالة وكفالة الحريات جميعا.

ولدينا ان هذه النظرية هى الجديرة بالتأييد، ليس فقط للاسانيد التى تسوقها وانما لأنها تنأى عن الافتراض أو التزييف الذى ذهبت إليه النظريتان الاوليان وتحصر البحث فى مجاله الطبيعى، مجال الاجراءات الجنائية.

٢٠٣ - والآن ما هى شروط الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه ؟

تتجمع شروط الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه، حول التحقق من ان الدعوى التى يثور فيها هذا الدفع هى بعينها التى فصل فيها ذلك الحكم. أى تتجمع حول «وحدة الدعوى بعناصرها التى تتألف منها».

وعناصر الدعوى - على ما يجرى عليه الفقه والقضاء - ثلاثة : الأطراف (أو الخصوم) والواقعة (أو السبب) والموضوع. وهذا يقتضى

وحدة الاطراف ووحدة السبب ووحدة الموضوع [1] .

وقانون الاجراءات لم يشر فى المادة (٤٥٤) إلا الى وحدة الخصوم ووحدة السبب وذلك عندما يقرر أنه «تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالادانة». وليس معنى ذلك انه لا يتطلب وحدة الموضوع. ولكن هذا الشرط من الوضوح بحيث لم يجد معه ضرورة للاشارة اليه صراحة، فموضوع الدعاوى الجنائية كلها واحدة : هو المطالبة بحق الدولة فى توقيع العقاب.

٢٠٤ – من هنا كانت شروط الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه هى وحدة الاطراف ووحدة الموضوع ووحدة السبب، وبرغم أننا قد تعرضنا للمقصود بأطراف الدعوى (أو أشخاصها) كما تعرضنا لموضوعها أو سببها فانا نريد ان نشير – فى ايجاز – الى هذه الشروط الثلاثة لكى يستقيم الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه.

٢٠٥ – (أ) فالخصوم فى الدعوى الجنائية هم النيابة العامة والمتهم. والنيابة تمثل سلطة الادعاء أو الاتهام فى جميع الجرائم ولو كانت الدعوى قد رفعت من المدعى المدنى مباشرة أو من محكمة الجنايات أو محكمة النقض (فى حالات التصدى). فهى القوامة على مباشرة الدعوى الجنائية واستعمالها وبهذا يكون «المدعى» فى الدعاوى الجنائية دائما شخصا واحدا.

---

(١) فى ذلك تقرر محكمة النقض بأنه «فى المواد الجنائية يجب دائما للتمسك بحجية الاحكام الصادرة بالعقوبة تحقق الوحدة فى الموضوع والسبب والخصوم».
(نقض ٢ ابريل سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٤٥ ص ٦٨٢).

أما المتهم فهو الذى يتغير من دعوى إلى أخرى. واذا رفعت الدعوى على متهم فى جريمة سرقة وصدر حكم فيها بالادانة أو البراءة حاز قوة الشئ المقضى فيه، فإن هذا الحكم لا يكون مع ذلك مانعا من رفع الدعوى على متهم اخر، بصفته فاعلا فى هذه الجريمة أو شريكا فيها.

٢٠٦ - (ب) **اما الموضوع** : كما قلنا، فهو ما يطالب به المدعى وهو فى الدعوى الجنائية المطالبة بحق الدولة فى معاقبة الجانى على الجرم الذى اتاه. وهذا الموضوع واحد فى كل الدعاوى الجنائية بشرط ان يكون سببها ايضا واحدا. فالعقوبة التى تطالب بتوقيعها سلطة الاتهام - نيابة عن المجتمع كله - تتفاوت بتفاوت الجرائم. كما ان موضوع الدعوى الجنائية مغاير لموضوع الدعوى المدنية أو التأديبية. وهذا هو السبب فى أن حجية الحكم الجنائى لا تحول دون رفع الدعوى المدنية أو التأديبية على ذات المتهم فى ذات الجريمة[1] .

٢٠٧ - (جـ) **أما وحدة السبب** : فمعناها وحدة «التهمة» اى الواقعة المكونة للجريمة التى صدر فيها الحكم البات أيا كان «الوصف» الذى تعطيه النيابة لها من جديد. ذلك أن السبب يتألف من شقين : الواقعة المادية والوصف القانونى الذى أعطى لها. والعبرة بداهة هو بذات الواقعة، أيا كان التكييف الذى أعطى لها.

فاذا صدر حكم بالبراءة أو الإدانة على المتهم فى جريمة سرقة وحاز هذا الحكم قوة الشئ المقضى فيه فلا يجوز بعد ذلك أن ترفع الدعوى الجنائية عن ذات الفعل ولو بوصف مغاير كوصف النصب أو خيانة الامانة، ذلك أن تغيير الوصف لا يغير من ذات الواقعة المادية التى رفعت بها الدعوى أصلا، كما أن صدور الحكم البات يمنع من إعادة عرضها على القضاء

(١) راجع ما سبق فقرة ١٨٧.

ولو كان مبنيا على وصف خاطئ أو طرأت ظروف جديدة تقتضى تغيير هذا الوصف. وهذا الحكم نصت عليه المادة ٤٥٥ اجراءات بقولها : «لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعدالحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة».

٢٠٨ – ووحدة السبب القائمة على وحدة الواقعة لا تنتفى فى حالة التعدد الحقيقى للجرائم، اذا كانت **مرتبطة على نحو لا يقبل التجزئة**، أو حالة **التعدد المعنوى** اذا كان الجانى قد عوقب بالوصف الاشد، كما لا تنتفى فى حالة الجريمة **المستمرة او المتتابعة أو جريمة الاعتياد** اذا اكتشف فعل الاستمرار او التتابع أو الاعتياد بعد صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى به.

١ – ففى الجرائم **المرتبطة على نحو لا يقبل التجزئة** ، اذا رفعت دعوى على شخص بتهمة الشهادة زورا على صحة مخالصة وكانت واقعة تزوير المخالصة هى موضوع دعوى سابقة صدر فيها حكم – حائز لقوة الامر المقضى فيه – ويقضى بأن المخالصة صحيحة لا تزوير فيها – كان من حق المتهم أن يدفع بقوة الامر المقضى به تأسيسا على وحدة السبب بالنظر الى ارتباط الواقعتين على نحو لا يقبل التجزئة، وكان واجبا على المحكمة ان تقضى ببراءة المتهم تأسيسا على صحة المخالصة التى قضى بها الحكم الانتهائى السابق[1] .

٢– كذلك فإن السبب يكون «واحدا» **فى الجرائم المتتابعة**، طالما أنه فى هذه الجرائم تكون الأفعال واقعة على محل واحد وفى فترة زمنية غير

(١) راجع نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٨١ ص ٣٧٤.

محسوسة، ومن اجل هذا تعد الجريمة واحدة وبالتالى تعد «سببا واحدا» للحكم الحائز على قوة الأمر المقضى فيه. فإذا ظهر أحد هذه الافعال بعد المحاكمة الاولى، فإن الحكم الاول يكون مانعا من رفع الدعوى بشأن هذا الفعل احتراما لمبدأ قوة الشئ المحكوم به، فمتى ثبت أن الظرف الذى وقعت فيه أفعال الاختلاس والتزوير التى عوقب عليها المتهم هو ظرف الزمن نفسه الذى وقعت فيه اختلاسات وتزويرات مطلوب عنها عقاب هذا المتهم نفسه، ولم يثبت أن هذه الأفعال قد ارتكبت تنفيذا لغرض إجرامى مستقل كانت أفعال الاختلاص التى وقعت من المتهم فى هذا الظرف - والتى هى موضوع القضية المحكوم فيها والقضية الجديدة - إنما هى أفعال تكون جريمة واحدة ويكون الحكم السابق صدوره على المتهم فى جريمتى الاختلاس والتزوير حكما شاملا قاضيا فى الجريمتين بشأن ما ظهر من أفعالهما وما لم يظهر إلا من بعد ، مانعا من إعادة الدعوى بخصوص تلك الأفعال جميعا (١).

٣ - كذلك تمتنع إعادة محاكمة المتهم عن **جريمة اعتياد**، اذا ظهر فعل من أفعال الاعتياد بعد صدور الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى منه.

وهكذا فمتى ثبت أن الطاعن لم يعقد إلا قرضا واحدا بعد ان حكم عليه بالادانة لاعتياده على اقراض نقود تزيد على الحد الاقصى، فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئا فيما قضى به من إدانة الطاعن تأسيسا على انه وان لم يتعاقد بعد الحكم الا عن قرض واحد الا ان هذا منه يدل على ان عادة الاقراض بالفوائد الربوية لاتزال متأصلة فيه - ذلك بأن الحكم السابق صدوره قد عاقبه على الوقائع السابقة باعتبارها من عناصر الاعتياد الذى

---

(١) راجع نقض ١٩٢٨/١١/٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١ ص ١.

دانه به، ومن ثم فلا يصح اتخاذها عنصرا لاعتياد جديد والا كان ذلك تكرارا للمحاكمة عن فعل واحد[1] .

ثانيا : أثر الحكم البات فى انقضاء الدعوى :

٢٠٩ - يترتب على صدور حكم بات فى الدعوى الجنائية أثران : انقضاء الدعوى العمومية، وحيازته حجية بما قضى به امام القضاء.

ولقد عرضنا للاثر الثانى. ولا يبقى منه الا ما تعلق بهذه الحجية امام القضاء المدنى. وهو ما سنعرض له عندما نتناول بالدراسة الدعوى المدنية التبعية.

أما الاثر الاول، الخاص بانقضاء الدعوى العامة (وانقضاء الخصومة الجنائية ايضا) فمؤداه عدم امكان العودة الى بحث موضوع الدعوى لأى سبب كان، حتى ولو ظهرت أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو تغير الوصف القانونى للجريمة. وهذا الحكم أوردته المادة ٤٥٥ من قانون الاجراءات صراحة عندما قررت بأنه «لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة او بناء على تغير الوصف القانونى للجريمة».

٢١٠ - الدفع بقوة الأمر المقضى :

ولما كانت قاعدة انقضاء الدعوى بالحكم البات مقررة لمصلحة عامة، هى تحقيق الاستقرار القانونى وذلك لتجنب تناقض الاحكام القضائية والمحافظة على هيبتها واحترامها، فضلا عن الحفاظ على حريات الافراد وذلك بالكف عن ملاحقتهم بغير انقطاع، لما كان الأمر كذلك فإن الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه يتعلق بالنظام العام، ومن ثم كان جائزا لجميع الخصوم التمسك

(١) نقض ١٩/١٠/١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ١١ ص ٢٣.

به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها متى تسنى لها ذلك ولو لم يتمسك به أحد من الخصوم [1].

(١) راجع نقض مصرى ١٩٦٠/٤/٢٦ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠.

المبحث الخامس
انقضاء الدعوى الجنائية بسبب خاص

٢١١ – تمهيد :

تكلمنا فيما سبق عن الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجنائية، وهى التى تصدق على الجرائم جميعا، ويؤدى توافر إحداها انقضاء الدعوى الجنائية فيها. بيد أن هناك أسبابا «خاصة» ببعض الجرائم، اصطنعها المشرع لحكمة خاصة. ورأى أن يرتب عليها نفس الأثر وأعنى به انقضاء الدعوى العمومية. هذه الأسباب الخاصة فى القانون المصرى – سببان : الصلح والأمر الجنائى.

المطلب الأول
الصـلح الجـنائى

٢١٢ – دلالته :

عرفته محكمة النقض بأنه «بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها فى الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذى قام عليه الصلح» (١).

وهذا التعريف صحيح فى مجمله، لولا أنه يحتاج الى شئ من التفصيل يكشف عن عناصره ويحدد آثاره فى القانون.

فهو أولا : نظام استثنائى، لا يقوم الا بالنسبة لجرائم بسيطة (مخالفات أو جنح) وردت فى قوانين خاصة، ويغلب عليها الطابع المالى، مثل جرائم التهريب الجمركى أو التهرب الضريبى أو النقدى. أو جرائم الاستيراد

---

(١) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٩٢٧ رقم ١٦٦.

والتصدير، لا تحرك الدعوى الجنائى فيها عادة إلا بناء على طلب من سلطة مختصة، كمدير الجمارك أو وزير الاقتصاد أو المالية.

وهو **ثانيا** : عمل إجرائى إرادى، لا ينعقد الا بإرادة طرفين فى طرف أول، الدولة (تمثلها سلطة ادارية محددة بالقانون) وفى طرف ثانٍ، المتهم، وبمقتضى هذا العمل ينحسم النزاع، وتنقضى الدعوى، وتحل التزامات كل طرف فى مواجهة الطرف الآخر.

وهو **ثالثا** : يرتب أثره بقوة القانون، بمعنى أنه يؤدى إلى إنهاء الدعوى الجنائية، بل وسقوط العقوبة إذا كان الصلح قد وقع بعد صدور الحكم (البات)، فضلا عن أنه يمحو كل الآثار الجنائية المترتبة على الحكم بالإدانة، وأهمها عدم الاعتداد به كسابقة فى العود.

وهو **رابعا** : سبب خاص بجريمة بعينها، فلا يتعدى أثره، الى الجرائم التى ارتبطت بها، بل تظل هذه الجرائم محكومة بالقواعد العامة من أنها منوطة بسلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية عنها وفى قيامها إلى ان تسقط بصدور حكم فيها أو سقوطها بسبب آخر من أسباب الانقضاء (الوفاة أو التقادم أو العفو) [١].

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض بأن «دعوى قيام الارتباط - أيا كان وصفه- من بين جرائم التعامل فى النقد الاجنبى واستيراد السبائك الذهبية بغير ترخيص وعدم عرض النقد الاجنبى وهى ذات العقوبة الأشد، وبين جريمة التهريب الجمركى ذات العقوبة الأخف، لا توجب البته الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية عن تلك الجرائم الثلاث تبعا للحكم بانقضائها فى جريمة التهريب الجمركى للتصالح، ولا تقتضى بداهة انسحاب أثر الصلح فى الجريمة الاخيرة على تلك الجرائم، لما هو مقرر من أن مناط الارتباط فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على احداها حكم من الأحكام المعفية من المسئولية أو العقاب، لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط الى الجريمة المقرر لها أشد العقاب لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدى المحكمة لها والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتا ونفيا، فلا محل =

المطلب الثانى
الأمر الجنـــــائى

٢١٣ - التعريف به :

هو قرار قضائى، يفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بلا تحقيق أو محاكمة، ويرتب متى صار نهائيا، نفس الأثر الذى يترتب على الحكم البات فى إنهاء الدعوى الجنائية.

وقد عالجه المشرع المصرى فى المواد من ٣٢٣ إلى ٣٣٠ من قانون الاجراءات، وأفردنا لأحكامه فصلا خاصا بوصفه صورة خاصة من صور الأحكام الجنائية، يصدر فى جرائم معينة، مرتبا نفس الأثر الذى ترتبه الأحكام وأعنى بذلك إنهاء الخصومة الجنائية.

من أجل هذا فإننا نحيل الى هذا الفصل مكتفين الآن بهذه الاشارة.[1]

= لإعمال حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات عند القضاء بالبراءة فى إحدى التهم أو سقوطها أو انقضائها».

راجع نقض ١٢ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٦٨٥ رقم ١٣٩.

(١) راجع فيما بعد فقرة

الفصل السادس

الدعوى المدنية التابعة

المبحث الاول

تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية :

٢١٤ - الدعاوى التى تنشأ عن الجريمة :

عرضنا فيما سبق للدعوى الجنائية، تلك التى تنشأ عن وقوع الجريمة. وعرفنا اطرافها وموضوعها وسببها. ورأينا أن سبب الدعوى الجنائية هو الفعل المعتبر جريمة وان موضوعها هو المطالبة بتوقيع العقاب على المتهم وأن أطرافها هم النيابة العامة (ممثلة للمجتمع) والمتهم بصورة أصلية ومن يمكن ان ينضم اليهما بصورة ثانوية.

بيد ان الجريمة قد ينشأ عنها ضرر يفوت على الشخص كسبا أو ينزل به خسارة وهذا يبرر مطالبة المتهم بالتعويض.

من هنا يتضح ان هناك دعوى اخرى، موضوعها المطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة وهذه الدعوى ليست الا الدعوى المدنية.

٢١٥ - معنى التبعية :

ولأن هذه الدعوى ناشئة عن ذات الجريمة، موجهة الى ذات المتهم فانه من الطبيعى ان يكون لها مكان فى قانون الاجراءات وأن تتبع الدعوى الجنائية عند نظرها أمام القضاء الجنائى. وهذا هو معنى قولنا أنها «تابعة» للدعوى الجنائية [١].

---

(١) يثور نقاش حول «اساس التبعية» والمبررات التى حدت بالمشرع إلى الخروج بها على قواعد الاختصاص . واذا كان هناك من يهاجم مبدأ التبعية ذاته، فهناك من يطالب بضرورة الحكم =

على انه برغم «تبعيتها» للدعوى الجنائية، الا انها متميزة عنها فى عناصرها ، سواء من حيث سببها أو موضوعها زو أطرافها. فسبب الدعوى المدنية ليس هو «الجريمة» ولكنه «الضرر» المتولد عن الجريمة. وموضوعها ليس هو المطالبة بتوقيع عقوبة جنائية، ولكنه المطالبه بالتعويض واطرافها ليسوا هم النيابة والمتهم وانما هم المدعى بالحق المدنى والمدعى عليه، متهما كان أو مسئولا عن المتهم فى تعويض الضرر (المسئول المدنى).

٢١٦ – **شروط التبعية :**

وهكذا فالتبعية التى قررها القانون لا تشمل جميع الدعاوى المدنية، وانما تشمل نوعا وأحدا منها، هى الدعوى الخاصة بالمطالبة عن تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة. وهذه الدعوى هى التى تتبع الدعوى الجنائية. بيد ان هذه التبعية منوطة بتوافر شروط ثلاثة هى فى الواقع شروط خاصة بالموضوع والسبب والخصوم فيها.

٢١٧ – (أ) **فيما يتعلق بالموضوع :**

فلابد ان يتمثل فى المطالبة بالتعويض. وهذا التعويض إما ان يكون ماليا، وذلك عندما يطالب المدعى بمبلغ من المال، وإما ان يكون عينيا وذلك

= بالتعويض – فضلا عن العقوبة – فى كل دعوى جنائية تبين فيها للقاضى وجود ضرر ناشئ عن الجريمة وذلك دون حاجة الى تدخل المدعى المدنى. وهذا ما أخذت به معظم التشريعات الاجرائية القديمة.

لكن معظم التشريعات استقرت عند حل وسط. فالدعوى المدنية ترفع امام القضاء الجنائى إذا ادعى بها المدعى المدنى. والحكمة فى ذلك ان الدعوى المدنية ناشئة عن ذات «السبب» (اى الجريمة) الذى ولد الدعوى الجنائية. والمحكمة الجنائية اقدر من غيرها فى الفصل فى اساس التهمة وفى نسبتها الى المتهم ولذا وجب ان تفيد الدعوى المدنية من التحقيق الذى تجريه المحكمة الجنائية تحقيقا للعدالة واختصارا لاجراءات التقاضى على حد سواء.

عندما يطالب برد الشئ إلى أصله.

وهكذا فلا يدخل في موضوع الدعوى المدنية التابعة المطالبة بحق مدنى آخر، كالطلاق أو التطليق في جريمة الزنا، او الحرمان من الارث في جريمة قتل المورث.

وفضلا عن ذلك فهناك نوع من التعويض بالرد يوجب القانون الحكم به دائما وهو الخاص برد المصاريف التي تكبدها المدعى في الدعوى المدنية أو تكبدتها النيابة أو الحكومة في إقامة الدعوى الجنائية.

وهذه المصاريف قد يحكم بها على المتهم وحده (طبقا للمادة ٣١٣ اجراءات) كما قد يحكم بها على المسئول عن الحقوق المدنية ايضا. ولهذا كان من الجائز إدخاله في الدعوى توطئة للحكم عليه بها [(١)].

٢١٨ - (ب) **السبب** :

فسبب الدعوى المدنية هو «الضرر المترتب عن الجريمة». ومعنى هذا أنه لابد من قيام «جريمة» «بالمعنى المتفق عليه في فقه العقوبات من انطوائها على ركن مادى أو نشاط مادى ومن ركن معنوى أى خطأ عمدى او غير عمدى» كما انه لابد ان يتولد عن الجريمة «ضرر»، وبالتالي يصبح هذا الضرر هو العنصر الجوهرى أو «السبب» في دعوى التعويض.

ذلك أن هناك جرائم لا ينشأ عنها اى حق في التعويض لانها لا تنزل بأحد ضررا . فحمل السلاح بدون ترخيص او التشرد او الاتفاق الجنائي اين هو الضرر الذى ينشأ عنها؟ وهناك نوع آخر من الجرائم قد يرتب ضررا وقد لا يرتبه فالشروع في القتل او السرقة أو النصب قد ينشأ عنه الضرر

---

(١) وفضلا عن ذلك فمن الممكن الحكم بالمصادرة ونشر الحكم لا كعقوبة وانما كتعويض مستحق للمدعى المدني.

احيانا وقد لا ينشأ. وفى الحالة الاولى يكون هناك محل للمطالبة بالتعويض بينما لا يكون كذلك فى الحالة الثانية. هذا الضرر لابد ان يكون «ناتجا» عن الجريمة. ومعنى ذلك انه لابد ان تقوم رابطة سببية بينه وبين الجريمة [1] لكن لا يهم ان يكون الضرر ماديا او ادبيا، ففى كلا الحالين هناك أساس للمطالبة بالتعويض طبقا لقواعد القانون المدنى[2]، [3].

٢١٩ - شروط الضرر :

والضرر الذى يطالب المدعى بالتعويض عنه يشترط فيه عدة شروط :

اولا : ان يكون **ناتجا عن الجريمة**[4]. ومعنى ذلك انه لابد ان يكون بينه وبين الجريمة التى وقعت علاقة سبب بمسبب. فحامل الشيك لا يجوز

(١) فلا يجوز لحامل الشيك بدون رصيد ان يطالب بقيمته، لأن هذا الدين ليس ضررا ناشئا عن الجريمة ولكنه دين سابق عليها.

(٢) فالتعويض فى جرائم السب والقذف يمس حقا معنويا وهو حق الانسان فى شرفه واعتباره، ولهذا يحق للمجنى عليه فيها ان يدعى مدنيا وان يطالب بتعويضه عن الضرر الادبى الذى اصابه من الجريمة.

(٣) كان التعويض عن الضرر الادبى مثار تردد فى الفقه والقضاء، بدعوى ان تقديره غير منضبط، وانه قد يكون سببا للاثراء على حساب الغير، بيد أن الفقه والقضاء عادا الى الاعتراف به كأساس للتعويض. وقنن القانون المدنى ذلك فى المادة (٢٢٢) منه فنص على ان «يشمل التعويض الضرر الأدبى ايضا».

(٤) ويقصد بالجريمة معناها المتفق عليه فى فقه القانون الجنائى من كونها تأ تلف من ركن النشاط (الركن المادى) وركن الخطأ (العمدى وغير العمدى). فإذا تولد الضرر عن فعل غير مشروع لا يعد فى القانون «جريمة» انقطعت الصلة بينه وبين الضرر الموجب للتعويض ووجب على المحكمة أ ن تقضى بعدم الاختصاص.

(راجع نقض ٢٥ مايو ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٧٠٣ رقم ٢٣٥، ونقض ٨ اكتوبر ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٥٥ رقم ١٥٩).

(١) تثير جرائم المرور فى مصر صعوبة تتعلق بهذا الشرط «عندما يطالب المجنى عليه بتعويض الضرر -

له ان يطالب بقيمته وذلك لانه ليس ضررا ناشئا عن الجريمة ولكنه دين سابق عليها.

وثانيا : أن يكون الضرر **مباشرا**: ومعنى هذا ان الضرر لابد ان يكون مترتبا على الواقعة الإجرامية المطروحة أمام القضاء الجنائى ترتيبا مباشرا، فاذا اشترى المتهم مادة سامة استخدمها فى قتل غريمة، فلا يحق لورثة المجنى عليه ان يطالبوا بائع المادة السامة بالتعويض وذلك لأن الوفاة لم تتم نتيجة البيع، وانما نتيجة «فعل القتل» الذى أتاه الجانى(١)، (٢) .

المتمثل فى اتلاف السيارة – امام القضاء الجنائى. وقد حسمت هذه الصعوبة بعد التعديل الذى ادخل على قانون العقوبات بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ معتبرا الاتلاف غير العمدى لمنقولات الغير جريمة (المادة ١/٣٧٨ عقوبات). وعلى هذا فاذا وقع حادث ترتب عليه اتلاف سيارة المجنى عليه، فان ذلك يعد فى القانون جريمة تولد عنها ضرر مباشر للمجنى عليه ويحق له أن يطالب بالتعويض عنه امام القضاء الجنائى. اما اذا ترتب على الحادث اصابة المجنى عليه فضلا عن اتلاف سيارته، كنا بصدد تعدد معنوى لجريمتى الاصابة الخطأ والاتلاف غير العمدى وتوقع على الجانى العقوبة المقررة لاشد الجريمتين، كما يستطيع المجنى عليه أن يطالب بالتعويض عن الضرر الناجم عن كل جريمة منهما، أمام القضاء الجنائى، إما بطريق الادعاء المباشر، واما بطريق التدخل فى الدعوى الجنائية – التى رفعتها النيابة العامة – للمطالبة بالتعويض.

(٢) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن «قضاء المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع فيه. ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية اذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها، حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن النزاع المدنى وتفادياً من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرف». راجع نقض ١٩٧٤/٣/٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٩).

وقضى بانه «ليس للمحكمة وهى تقضى فى جريمة اتلاف زراعة قائمة على أرض مؤجرة أن تقبل الدعوى المدنية من مالك هذه الأرض لأن الضرر المباشر الناشئ عن الإتلاف إنما يصيب صاحب الزراعة التى اتلفت وهو المستأجر أما مالك هذه الأرض، فإن كان هو الآخر يصيبه ضرر فإنما يكون ذلك عن طريق غير مباشر ولذلك لا تكون له صفة فى رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة العامة». (راجع نقض ١٩٤٢/٦/٨، المحاماة س ٢٣، ص ٣٥١).

(١) وثمة استثناء على هذه القاعدة يتعلق بدعوى التعويض التى يرفعها المتهم او المسئول عن الحقوق

ويعتبر ارتباط الضرر بالجريمة «مباشرا» اذا لم يكن فى وسع المتضرر أن يتوقاه ببذل جهد معقول. وقد أخذ بذلك المعيار القانون المدنى معبرا عنه بفكرة «النتيجة الطبيعية» لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به (راجع م ٢٢١ من القانون المدنى) (١).

وثالثا : كذلك فلا بد ان يكون الضرر مؤكدا اى محققا : ومعنى ذلك ان الضرر المحتمل «لا يصلح اساسا للمطالبة بالتعويض. فمطالبة الاخوة الصغار بالتعويض عن قتل أخيهم بمقولة انه كان سيعولهم بعد وفاة أبيهم غير جائز اذ لا يعدو ان يكون مطالبة بالتعويض عن ضرر محتمل (٢). وعلى العكس من ذلك فإن مطالبة الاب بالتعويض عن فقد ابنه جائزة شرعا، اذ لا تعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحدوث فى المستقبل (٣).

على أننا لا نعنى بالضرر المؤكد الضرر «الحال» وقت الادعاء، اذ ليس هناك ما يمنع قانونا ان تكون عناصر تقدير التعويض غير حالة وقت الادعاء، ومع ذلك يكون الضرر مؤكدا. ففى جريمة إحداث عاهة مستديمة مثلا، يكون الضرر مؤكدا (وهو العاهة الدائمة) ، ولكن تقدير هذا الضرر غير حال

المدنية على شركة التأمين برغم ان مسئولية الشركة اساها عقد التأمين وليس الجريمة التى ارتكبها المتهم .. وكان الفقه والقضاء متفقين على عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر هذه الدعوى لولا ان تدخل المشرع صراحة عام ١٩٧٦ فأضاف المادة (٢٥٨ مكرر) والتى أجاز بمقتضاها رفع الدعوى المدنية على المؤمن لديه، أمام القضاء الجنائى. ويرى الفقه الراجح أن الدعوى تكون مقبولة – فى حدود هذا الاستثناء – اذا رفعها المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية، ولكنها لا تكون كذلك اذا كان المؤمن هو المضرور نفسه.

(٢) راجع نقض ١٩٣٤/١١/١٩ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٦٠ ص ٣٨٧.

(٣) راجع نقض ١٩٦١/١١/٧ احكام النقض س ١٢ رقم ١٨٠

(١) وطبقا للمادة ١٧٠ من القانون المدنى لا يلزم ان تكون عناصر تقدير التعويض عن الضرر غير

اذ يستطيل الى أيام مستقبلة ينظر فيها إلى مدى ما فقده المجنى عليه من قدرة على العمل (١) .

وأخيرا : فيلزم أن يكون التعويض **شخصيا** : بمعنى أن يكون قد لحق الضرر بالمدعى ذاته. فلا يجوز ان يطالب بالتعويض عن ضرر لحق بالغير. ومن ثم فلا يجوز للوكيل ان يطالب باسمه بالتعويض عن ضرر لحق موكله كما لا يجوز ان يطالب بالتعويض عن ضرر أصاب أحد أقاربه أو أزواجه أو أولاده او تابعيه أو مدينيه، إلا إذا كان هو ايضا قد ناله نصيب من ذلك الضرر (٢) .

٢٢٠ - أنواع الضـــرر :

ومن المتفق عليه ان الضرر الذى يصلح سببا للدعوى المدنية يصح ان يكون ماديا أو ادبيا كما يصح ان يجمع بين الصفتين معا (٣) .

الحال متوافرة فعلا امام القاضى، ولذا يحق له «اذا لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ان يحفظ للمضرور الحق فى ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير».

(٢) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه «ليس للمحكمة وهى تقضى فى جريمة اتلاف زراعة قائمة على ارض مؤجرة ان تقبل الدعوى المدنية من مالك هذه الارض، لان الضرر المباشر الناشئ عن الاتلاف انما يصيب صاحب الزراعة التى اتلفت وهو المستأجر، اما مالك الارض فاذا كان هو الاخر يصيبه ضرر، فانما يكون ذلك عن طريق غير مباشر. وبذلك لا تكون له صفة فى رفع الدعوى المدنية امام المحكمة الجنائية مع الدعوى العامة المرفوعة من النيابة لطلب تعويض الضرر الذى يكون قد لحقه فان هذا الحق مقصور على من يكون قد اصابه الضرر عن الجريمة مباشرة وشخصيا دون غيره».

(نقض مصرى ١٩٤٢/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ص ٦٠١ رقم ١١).

(نقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض س ١٠ رقم ٨٨ ص ٣٩٨).

(٣) فجريمة القتل مثلا يترتب عليها ضرر مادى يصيب أولاد القتيل وزوجه كما يترتب عليها ضرر ادبى بالنظر الى الحزن والالام التى تصيب اسرته.

(١) «الضرر المادى والادبى سيان فى ايجاب التعويض لمن اصابه شئ منهما، وتقديره فى كل منهما

والضرر المادى لا يثير تعريفه صعوبة. فهو ينتقص من الذمة المالية للمتضرر ويمكن تحديد عناصره طبقا للخسارة التى لحقته أو الكسب الذى فاته.

اما الضرر الادبى فانه يصيب الشخص فى شعوره او سمعته أو شرفه أو حريته أى يصيبه فى الجانب المعنوى من شخصيته.

ولا شك فى ان الضرر «ماديا» كان أو «معنويا» يصلح سندا للمطالبة بالتعويض، ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بحق بأن الام التى قتلت ابنتها فى حادثة سيارة تستحق تعويضا عن الضرر الذى أصابها ولو كانت البنت لا تعول والدتها، لان الضرر المعنوى ظاهر ولأن الوجهة المادية اقل الوجهات اعتباراً فى مثل هذه الظروف (١) .

على انه يراعى ان الاتجاه السائد فى القوانين الحديثة هو فى الحد من التعويض عن الضرر الادبى خشية ان يؤدى ذلك إلى اساءة استعمال الحق فى التعويض، فضلا عن ان تقدير عناصر الضرر الادبى من الصعوبة بمكان، لاسيما اذا تمثل الضرر فى مجرد الالم الذى يصيب عاطفة المتضرر. ومن اجل هذا تقرر المادة ٢٢٢ من القانون المدنى بأن «التعويض يشمل الضرر الادبى ايضا، ومع ذلك فلا يجوز الحكم بالتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب». بهذا وضع

خاضع لسلطة محكمة الموضوع. وتعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحصول فى المستقبل اذ مثل هذه التعويض انما يحكم به عن فقد الولد وما يستتبعه الحادث من اللوعة للوالد على اى حال (نقض ١٩٦٠/١١/٧ مجموعه الاحكام س ١٢ رقم ١٨٠) وبغض النظر عن حقه فى ارثه او عدمه (نقض ١٩٨٠/٣/٦ مجموعة الاحكام س ٣١ رقم ٦٣ ص ٣٣٨).

(١) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن «المعول عليه لدى جمهور علماء القانون ان الضرر

المشرع المصرى حدا للاقارب الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الآلام التى أصابتهم نتيجة موت اقربائهم وحصرهم فى اقارب الدرجة الثانية [(١)] .

٢٢١ - (جـ) **فيما يتعلق بالخصوم** :

اما الخصوم فيها فهم المدعى بالحق المدنى (أو من يمثله قانونا) والمتهم أو المسئول المدنى. ويشترط كى تعد الدعوى المدنية «تابعة» للدعوى الجنائية ان تكون موجهة للمتهم فيها. فرفع الدعوى المدنية على شخص آخر لا يجعلها تابعة للدعوى الجنائية بل تكون مستقلة عنها من حيث القبول والاختصاص والاجراءات.

ومما يجب ملاحظته ان المتهم اذا لم يكن كامل الاهلية رفعت الدعوى على من يمثله قانونا كالولى او الوصى او القيم (طبقا للمادة ٢٥٣ اجراءات).

على ان القانون المدنى يجيز للمدعى ان يرفع دعوى التعويض على المسئول مدنيا عن أفعال المتهم. لكن ادخاله فى الدعوى المدنية التبعية انما يكون بوصفه «خصما منضما» ومعنى ذلك ان ادخاله فى الدعوى انما يتم الى جانب المتهم على اساس فعل المتهم والخطأ الذى اتاه. اما اخطاء المسئول المدنى فليست لها علاقة بفعل المتهم ولهذا فلا يجوز مطالبته بالتعويض عنها.

المادى والضرر الادبى سيان فى ايجاب التعويض لمن اصابه شئ منهما، وانه اذا كان الضرر الادبى متعذر التقويم خلافا للضرر المادى فكلاهما خاضع فى التقدير لسلطان المحكمة، فمتى رأت فى حالة معينة ان الضرر الادبى يمكن تعويضه بقدر معين من المال وجب الاذعان لرأيها اذ لاشك فى ان التعويض المادى يساعد ولو بقدر على تخفيف الضرر عن نفس المضرور».

(نقض ١٩٣٢/١١/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ص ٦٢٣ رقم ٢٢٠).

(١) وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض «إن القانون اذ اجاز للمدعى بالحق المدنى ان يطالب

٢٢٢ - **ويتساءل الفقه** : مما اذا كان **دائنو المتضرر** من الجريمة أو ورثته يحق لهم رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى. كما يتساءل عما اذا كان يصح للمدعى المدنى ان يحول حقه فى التعويض للغير فيقوم هذا الغير بالادعاء مدنيا أمام القضاء الجنائى بصفته **خلفا خاصا** للمتضرر الاصلى.

٢٢٣ - **أما دائنو المتضرر** :

فلا يحق لهم - فى رأينا - المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائى نيابة عن مدينهم، ذلك ان المشرع قد رسم سبيل المطالبة بالحقوق المدنية أمام القضاء المدنى ولم يخرج عن ذلك الا استثناء بالنسبة لمن اصابه ضرر شخصى ومباشر من الجريمة. وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه والا انقلب القضاء الجنائى سبيلا عاديا للدعاوى المدنية [1].

٢٢٤ - **واما ورثة المتضرر** :

فنرى ان من حقهم ذلك اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت بالفعل

بتعويض ما لحقه من ضرر أمام المحكمة الجنائية، إما عن طريق تدخله فى دعوى جنائية اقيمت فعلا على المتهم او بالتجائه مباشرة إلى المحكمة المذكورة مطالبا بالتعويض ومحركا للدعاوى الجنائية، فانما هذه الاجازة هى استثناء من اصلين مقررين : حاصل اولهما ان المطالبة بمثل هذه الحقوق انما تكون امام المحاكم المدنية. ومؤدى ثانيهما ان تحريك الدعوى الجنائية انما هو حق تمارسه النيابة العامة وحدها، ومن ثم يتعين عدم التوسع فى الاستثناء المذكور، وقصره على الحالة التى يتوافر فيها هذا الشرط الذى قصد الشارع ان يجعل الالتجاء اليه منوطا بتوافره، وهو ان يكون المدعى بالحق المدنى هو الشخص الذى اصابه ضرر شخصى ومباشر من الجريمة لأن من شأن اجازة هذا الحق لمن يحل محل المدعى بالحق المدنى ان يدخل استعماله فى نطاق المساومات الفردية مما لا يتفق مع النظام العام»
نقض ١٩٥٥/٢/١ مجموعة القواعد جـ ٢ ص ٦٠٦ رقم ٣٠٣ .

(١) وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه المصرى والفرنسى ، وان كانت محكمة النقض المصرية تميل

أمام القضاء الجنائى من قبل مورثهم قبل وفاته. لأن وجودهم فى الدعوى عندئذ يعد «استمرارا» لوجود المدعى المدنى الاصلى ولأن الحق فى التعويض ينتقل اليهم فيما ينتقل اليهم من التركة، وفى غير ذلك من الحالات لايحق للورثة أن يدعوا بالحق المدنى أمام القضاء الجنائى ولا سبيل لهم عندئذ إلا اللجوء الى القضاء المدنى(١) .

٢٢٥- واخيرا بالنسبة للخلف الخاص :

فلا نحسب ان من حقه ان يرفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى المختص لأنه فضلا عن أن «حق» المتضرر لا يثبت الا بصدور حكم نهائى، فان الطريق الجنائى انما اعطى للمتضرر على سبيل الاستثناء، ومن ثم يجب ان ينحصر فيه. اما غيره من اصحاب المصالح المدنية فسبيلهم هو القضاء العادى اعنى القضاء المدنى لا القضاء الجنائى(٢) .

٢٢٦ - وماذا عن تعدد المتضررين من الجريمة؟

المبدأ انه اذا تعدد المتضررون من الجريمة فلا يتأثر بعضهم بمركز البعض الآخر فى الدعوى، فقد ينزل أحدهم عن حقه فى التعويض وهذا النزول ينحصر فيه فلا يمتد الى غيره من المتضررين. كما ان طلب كل وأحد من هؤلاء فى التعويض «مستقل» عن غيره من المتضررين. ومن اجل هذا

الى عدم التفرقة بين رفع الدعوى من المورث قبل وفاته أو من الورثة بعد وفاة مورثهم. راجع نقض ١٣ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣١٥ ص ٤٢٧ ونقض ١٤ مارس ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٧٨ ص ٤١٥ . .

(٢) وهذا هو الراجح فقها وقضاء فى مصر وفرنسا، وقد قضت محكمة النقض فى مصر بعدم قبول الدعوى المدنية التى رفعتها شركة التأمين لمطالبة المتهم بالتعويض الذى دفعته للمجنى عليه.
(راجع نقض اول فبراير ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ١٦٠ ص ٤٨٢).

(١) ولا شك فى أن الشخص المعنوى يستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية التى

فالحكم الصادر لأحدهم بالتعويض لا يعنى غيره ، وبالتالى فلا يشاركه فيه سواه.

٢٢٧ - واخيرا ، هل يصح ان يكون المتضرر «شخصا معنويا» ؟

لاشك فى ذلك، كل ما هنالك ان رفع الدعوى هنا يكون ممن يمثله قانونا [١].

٢٢٨ - استثناء من شروط التبعية :

بيد انه اذا كان المتهم هو المدعى عليه الاصيل فى الدعوى المدنية التابعة الا ان هذا لا يعنى توجيه التهم اليه جزافا ورفع هذه الدعوى عليه ظلما وعدوانا. من اجل هذا رخص القانون للمتهم فى ان يطلب من المحكمة ان تقضى له بتعويض على المدعى المدنى بسبب خطئه فى رفع الدعوى المدنية. وللمحكمة ان تجيبه الى طلبه هذا عند حكمها برفض دعوى التعويض من المدعى المدنى متى تبينت سوء نيته فى رفع الدعوى ضد المتهم او على الاقل متى ثبت لها خطؤه، وأن هذا الخطأ قد انزل بالمتهم ضررا (راجع المادة ٢٦٧ اجراءات).

فاذا رفعت دعوى جنائية على شخص بالسرقة، وادعى فيها أحد الاشخاص ضده مدنيا وطالب برد الشئ المضبوط وبالتعويض فان للمتهم -

---

لحقته ولكن تثور الصعوبة بالنسبة لحق النقابات والجمعيات ويفرقون فى ذلك بين حق النقابات فى الادعاء المدنى وحق الجمعيات. فالأولى تملك المطالبة بالتعويض عن الاضرار التى تمس المصالح التى تدافع النقابة عنها، فلو مارس احد الأشخاص مهنة الطب بغير ترخيص جاز لنقابة الأطباء أن تدعى مدنيا قبله، أما الجمعية فلا تملك ذلك، فلا تملك جمعية الرفق بالحيوان مثلا أن تدعى مدنيا ضد من قتل حيوانا بغير مقتضى، وانما تستطيع ذلك إذا أصيبت بضرر مباشر سواء أكان هذا الضرر ماديا أو أدبيا تطبيقا للقواعد العامة.

متى كان واثقا من براءته – ان يطلب الحكم على المدعى المدنى بالتعويض لاتهامه اياه بغير مبرر. وطلبه هذا انما يتقدم به لذات المحكمة اثناء محاكمته. والمحكمة ملزمة بالفصل فى هذا الطلب.

هذه الدعوى المدنية انما تفصل فيها المحكمة الجنائية بالرغم من انها غير ناشئة عن الجريمة ولهذا فالاصل انها غير تابعة لها ومن ثم يجب رفعها أمام القضاء المدنى استقلالا. لكن القانون رأى ان فى ذلك اطالة للاجراءات بدون مبرر ومن ثم أجاز رفعها أمام ذات المحكمة استثناء من قواعد التبعية فى الدعاوى الجنائية.

المبحث الثانى
آثار التبعيـــة

٢٢٩ - تمهيد :

يرتب مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية نتائج هامة فى قانون الاجراءات لعل أهمها النتائج الاتيه :

اولا : اختصاص القضاء الجنائى بنظرها.

ثانيا : سريان الاجراءات الجنائية عليها فى التحقيق النهائى أمام المحكمة.

ثالثا : حجية الحكم الجنائى أمام القاضى المدنى اذا رفعت اليه الدعوى المدنية.

رابعا : وقف اجراءات نظرها أمام القاضى المدنى حتى يتم الفصل فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمام القضاء الجنائى.

خامسا : تمتعها بمدة تقادم اطول من دعاوى التعويض الاخرى.

والنتيجتان الأوليان تجمعهما فكرة واحدة، هى فكرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى، كما أن النتيجتين التاليتين تجمعهما فكرة الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى، اما النتيجة الاخيرة فتتعلق بفكرة تقادم الدعوى المدنية.

وبهذا ينقسم الموضوع الى مطالب ثلاثة :

١ - الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى.

٢ - الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى.

٣ - تقـــادم الدعوى المدنيـــة التابعة.

المطلب الأول
الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى

٢٣٠ – تقسيم :

تحت هذا العنوان نتناول الكلام عن نقطتين :

الأولى : خاصة باختصاص القضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية.

الثانية : سير الاجراءات الجنائية فى المحاكمة عليها.

الفرع الاول : اختصاص القضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية التابعة:

٢٣١ – خيار المدعى بالحق المدنى.

يختص القضاء المدنى بنظر الدعاوى المدنية. ذلك هو الاصل الذى لاشك فيه، وهو الذى يقضى بجعل اختصاص القضاء الجنائى بنظر الدعاوى المدنية التابعة استثناء من هذا الاصل [١] .

لكن اختصاص القضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية التابعة لايسد السبيل – امام المدعى المدنى – فى اللجوء الى الطريق المدنى فذلك هو الطريق الاصيل فى نظرها على اية حال. ومن أجل هذا كان للمدعى المدنى– فى اى وقت – ان يترك دعواه امام القضاء الجنائى لكى يلجأ إلى القضاء المدنى (م ٢٦٢ اجراءات) [٢].

(١) هذا الاستثناء مقصور مع ذلك على القضاء الجنائى «العادى» : فالمحاكم الجنائية الاستثنائية (مثل المحاكم الععسكرية) ممنوع عليها الفصل فى الدعاوى المدنية. كما ان قانون الطفل(أخذاً بما كان عليه قانون الأحداث الملغى) يمنع محكمة الاحداث من نظر هذه الدعاوى لانه لا يريد ان يقحم عليها دعاوى تخرج عن طبيعة وظيفتها. (م ١٢٩ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٣ بشأن الطفل).

(٢) ويلاحظ أن ترك المدعى المدنى لدعواه امام القضاء الجنائى لا يخل بحق المتهم فى ان يطالب =

أما إذا لجأ المدعى المدنى الى الطريق المدنى أو لا فقد سقط حقه فى سلوك الطريق الجنائى. وهذا أمر معقول لأن اختصاص القضاء الجنائى انما هو اختصاص استثنائى يقوم اذا اختاره المدعى أولا، فاذا عزف عنه وولى وجهة شطر الاختصاص الاصيل سقط هذا الاختصاص ولم يعد للمدعى المدنى حق فى اللجوء إليه. وهذا ما يعبر عنه بأن «حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى يسقط باختيار الطريق المدنى».

٢٣٢ - الدفع بسقوط حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى :

اذا اختار المدعى المدنى الطريق المدنى قامت قرينة مفادها انه تنازل عن حقه فى اختيار الطريق الجنائى. بيد ان هذه القرينة لا تعد قاطعة مالم تتوافر الشروط الاتيه :

١ - ان يكون المدعى المدنى قد رفع دعوى التعويض أمام القضاء المدنى وذلك بإعلانها اعلانا صحيحا. وهذا يفترض أننا بصدد نفس الدعوى المدنية التى يراد رفعها أمام القضاء الجنائى، أى يفترض وحدة الموضوع والسبب والخصوم فيهما.

٢ - أن يكون هناك دعوى جنائية مرفوعة وقت رفع الدعوى المدنية الى القضاء المدنى [1]. فذلك هو الذى يفيد معنى النزول عن حق اللجوء الى القضاء الجنائى فى الوقت الذى يكون فيه هذا الطريق مفتوحا. اما اذا كانت

= بالتعويض عما اصابه من ضرر لرفع الدعوى المدنية عليه بغير مبرر. كما ان هذا الترك لا يؤثر على سير الدعوى الجنائية ذاتها ولو كانت قد رفعت من المدعى المدنى بطريق مباشر (م ٢٦٠ اجراءات).

(١) ونقصد بالدعوى الجنائية المرفوعة ان تكون مطروحة على المحكمة الجنائية وليس فقط على سلطة التحقيق أو الاستدلال وهذا هو الرأى الراجح فقها وقضاء.

الدعوى الجنائية لم ترفع بعد فلا يسقط حق المدعى المدنى بل من حقه ان يترك دعواه أمام القضاء المدنى ليلجأ إلى القضاء الجنائى (راجع المادة ٢٦٤ اجراءات).

٣ - أن يكون المدعى المدنى عالما بالجريمة وبالاجراءات التى اتخذت فيها. فإذا لم يكن عالما بأن الفعل الضار الذى يطالب بالتعويض عنه يكون فى قانون العقوبات جريمة أو لم يكن يعلم بأن هناك اجراءات قد اتخذت أمام سلطة التحقيق أو المحاكمة، فان أحدا لا يستطيع الزعم بأنه قد تنازل عن حقه فى الالتجاء الى القضاء الجنائى[١].

إذا توافرت هذه الشروط، ولجأ المدعى المدنى مع ذلك الى القضاء المدنى سقط حقه فى اختيار الطريق الجنائى، واستطاع المتهم ان يدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى. بيد أنه دفع لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها بل انه يسقط اذا تكلم المتهم فى الموضوع[٢].

٢٣٣ - اجراءات رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى :

والآن ما هى اجراءات رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ؟ هل يكفى فى ذلك ان يقدم المضرور (سواء أكان المجنى عليه او غيره) شكوى ضد المتهم كى يعتبر مدعيا بالحق المدنى ؟

(١) وفى رأينا أن حق المدعى المدنى لا يسقط فى اللجوء الى الطريق الجنائى ولو كان يستطيع ان يرفع الدعوى الجنائية مباشرة ولجأ مع ذلك الى القضاء المدنى ليرفع دعواه المدنية امامها بل من حقه ان يترك دعواه امام القضاء المدنى لينضم الى النيابة اذا رفعت الدعوى الجنائية بعد ذلك، كما ان من حقه ان يترك دعواه المدنية ويرفع الدعوى الجنائية مباشرة امام القضاء الجنائى.

(٢) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض بأن «الدفع بسقوط حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى ليس من النظام العام فقد يسقط بعدم ابدائه قبل الخوض فى موضوع الدعوى». (راجع نقض مصرى ١٩٥٩/٦/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٥٤

بداهة لا يكفى هذا بل شرط الدعوى المدنية ان يتحدد موضوعها، وان يتميز عن موضوع الدعوى الجنائية. من أجل هذا كان شرطا أن يطالب المدعى المدنى «بالتعويض» لكن ليس شرطا أن يبدى طلبه كتابة أو شفاهة، بحضور المتهم أو بغير حضوره.

وهنا نتساءل سؤالا آخر، أين يبدى المدعى المدنى مطالبته هذه وما هى الجهة التى تختص قانونا بتلقيها ؟

لا يقتصر الادعاء المدنى على مرحلة المحاكمة وحدها بل يجوز تقديمه قبل هذا أى فى مرحلة الاستدلال أو التحقيق.

٢٣٤ - (أ) **فى مرحلة جميع الاستدلالات** :

«لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة ان يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى الشكوى التى يقدمها الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى» بهذا تقضى المادة ٢٧ من قانون الاجراءات فى فقرتها الاولى.

بيد أنه ليس لسلطة الضبط القضائى (سواء أكانت النيابة أو مأمور الضبط القضائى) أن تفصل فى قبول هذا الطلب أو رفضه بل عليها أن تحيله كما هو الى سلطة التحقيق [1].

٢٣٥ - (ب) **سلطة التحقيق** :

كما أنه يجوز تقديم الطلب أثناء التحقيق . وهو يقدم الطلب الى من يقوم به سواء كان قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو غيرهما ممن أنيط به

(١) ولذا يجب على مأمور الضبط ان يحيله مع المحضر الى النيابة . كما يجب على النيابة ان تحيط به؛ قاضى التحقيق اذا تولى التحقيق فيها (م ٢٧ اجراءات).

التحقيق (م ٧٦، ١٩٩ مكررا اجراءات) . ويفصل المحقق فى قبول المدعى بهذه الصفة، لكن قراره لا يقيد محكمة الموضوع اذ يستطيع من رفض المحقق قبول طلبه هذا ان يعيد تقديمه للمحكمة، ولها ان تقبله أو لا تقبله دون ان يقيدها قرار المحقق فى شئ[1] .

٢٣٦ – سلطة المحاكمة :

وأخيرا فانه يجوز تقديم الدعوى المدنية الى **المحكمة الجنائية** وذلك باتباع أحد طريقين :

الاول : بإحالة الدعوى الجنائية اليها من سلطة التحقيق مع الدعوى المدنية إذا كان قد سبق تقديمها لها وقبلتها (راجع المادة ٣/٢٥١ اجراءات) .

الثانى : برفعها بواسطة المدعى المدنى نفسه إلى المحكمة مباشرة اذا لم يكن قد تقدم بها قبل ذلك لسلطة التحقيق أو الاستدلال او تقدم بها فرفضت سلطة التحقيق قبوله بهذه الصفة بقرار صريح، وفى هذه الحالة يشترط أن يكون تقديم الطلب لمحكمة الدرجة الاولى، حتى لا يفوّت المدعى درجة من درجات التقاضى على المتهم. كما يشترط أن يتم التقديم قبل صدور قرار بقفل باب المرافعة . ويقدم الطلب كتابة وحينئذ يعلن للمتهم على يد محضر ، أو يقدم شفاهة فى الجلسة فى مواجهة المتهم اذا كان حاضرا، وتفصل المحكمة فى قبول الدعوى المدنية أو عدم قبولها. (راجع المادة١ ٢٥/ اجراءات) .

---

(١) ويلاحظ ان قرار المحقق بقبول او عدم قبول المدعى المدنى نهائى لا يجوز الطعن فيه. ما عدا الدعوى التى تكون فيها سلطة التحقيق هى النيابة العامة، هنا خول المشرع للمدعى المدنى حق الطعن فى القرار الصادر منها بعدم قبوله بهذه الصفة. ويكون طعنه فى ذلك امام غرفة المشورة خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت إعلانه بالقرار (م ١٩٩ مكررا) .

٢٣٧ - الدفع بعدم الاختصاص :

قلنا ان المحكمة الجنائية لا تختص الا بنظر الدعوى المدنية التابعة دون غيرها من الدعاوى المدنية. ومعنى ذلك انه اذا رفعت أمامها (أو أمام سلطة القضاء أو التحقيق) دعوى مدنية غير تابعة كان من حق المتهم (أو المسئول عن الحقوق المدنية) أن يدفع بعدم الاختصاص، بل كان من حق المحكمة أن تقضى - من تلقاء نفسها - بعدم الاختصاص، لأن عدم الاختصاص هذا متعلق بالنظام العام لتعلقه بولاية المحكمة.

كذلك يجب الحكم بعدم الاختصاص اذا لم تكن الدعوى الجنائية قائمة أمام القضاء الجنائى. ذلك ان اختصاص القضاء الجنائى ينظر الدعوى المدنية يأتى تبعا لاختصاصه بنظر الدعوى الجنائية الأصلية، فاذا لم تكن هذه قائمة لم يكن للمحكمة ان تفصل فى الدعوى المدنية التى قامت تبعا لها[١] .

٢٣٨ - الدفع بعدم القبول :

على أن الدعوى المدنية ، المرفوعة أمام القضاء الجنائى، قد تكون دعوى «تابعة» ومع ذلك يتخلف شرط من شروط قبولها. فى هذه الحالة لا يصح الحكم بعدم الاختصاص وانما يجب الحكم بعدم القبول.

فاذا رفعت دعوى تعويض عن جريمة (وهى دعوى لا شك فى انها تابعة ثم لاشك فى اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها) وكان المدعى المدنى غير أهل لرفعها او غير ذى صفة فى رفعها[٢] ، فان الدعوى المدنية تصبح غير

---

(١) على هذا فاذا رفع المدعى المدنى دعوى مباشرة واقتصر فى طلبه على التعويض دون ان يطالب بتوقيع عقوبة جنائية لانه ليس ثمة جريمة فى الامر، كانت الدعوى الجنائية غير قائمة وبالتالى انتفى اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية.

(٢) فاذا رفع دائن المصاب بالضرر الدعوى المدنية - نيابة عن مدينه - كانت هذه الدعوى مرفوعة =

مقبولة ولو ان المحكمة مختصة بنظرها. فإذا رفعت الدعوى بعد ذلك ممن هو أهل لرفعها أو صاحب المصلحة فيها وكان ذلك بعد الحكم بعدم قبولها فهنا يكون لزاما على المحكمة ان تفصل فيها.

من هنا يتضح الفارق بين الحكم بعدم الاختصاص والحكم بعدم القبول. فالدفع بعدم الاختصاص يجوز حجية تمنع من عودة المحكمة التى قضت به لبحث اختصاصها. أما الحكم بعدم القبول فلا يمنع من أن تجدد الدعوى أمام نفس المحكمة إذا توافرت شروط القبول فى المرة الثانية.

٢٣٩ - سلطة المحكمة الجنائية فى عدم قبول تدخل المدعى المدنى أو فى إحالة الدعوى المدنية بعد قبولها :

كما أن القضاء المدنى حر فى قبول تدخل المدعى المدنى أو عدم قبوله فإن القضاء الجنائى هو الآخر حر فى قبول تدخل المدعى المدنى أو عدم قبوله [1]. بيد أن سلطة المحكمة الجنائية فى رفض هذا التدخل ليست متروكة لهوى المحكمة ولكنها ترتبط باعتبارات جادة، كتأخير الفصل فى الدعوى الجنائية أو حاجة الدعوى المدنية الى تحقيق خاص. وعلى هذا الأساس فإن من حق المحكمة الجنائية أن ترفض تدخل المدعى المدنى او تتخلى عن الدعوى المدنية بعد قبولها.

= من غير ذى صفة ويتعين الحكم بعدم قبولها. وكذلك الشأن فيما لو عاد المدعى المدنى الى رفع دعواه امام القضاء الجنائى بعد ان اختار الطريق المدنى.

(١) وفى هذا قضت محكمة النقض بأن «اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى الدعاوى المدنية انما هو استثناء من الاصل الذى ناط بالفصل فى الدعوى المدنية محاكم مدنية بحته. وثانيا : ان اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل السابق انما هو استثنائى محض وقد جعله القانون اختياريا ولم يوجبه عليها» نقض ١٩٤٨/٦/٨ مجموعة القواعد جـ ٧ ص ٥٨٩ رقم ٦٢٤.

والحالة الاولى تتحقق اذا وجدت المحكمة ان الدعوى المدنية غير صالحة للفصل فيها مع الدعوى الجنائية وأنها تستلزم إجراءات أو تحقيقات يترتب عليها تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية رغم توافر جميع شروط قبول الدعوى طبقا للقواعد العامة . (م ٢٥١/٤ اجراءات) .

أما الحالة الثانية : فتتحقق عندما تقبل المحكمة الجنائية تدخل المدعى المدنى بالفعل وتقطع فى تحقيقها شوطا، ثم يتبين لها أن الفصل فى طلب التعويض يستلزم إجراء تحقيق ينبنى عليه تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية. فى هذه الحالة تستطيع المحكمة أن تفصل فى الدعوى الجنائية وحدها وتحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بلا مصاريف (م ٣٠٩ / اجراءات) وهذه الإحالة لا تعتبر حكما فى الموضوع، ولا حكما بعدم الاختصاص وإنما تنبنى على سلطة المحكمة فى القبول أو العدول، وبهذا لا تقيد المحكمة المدنية فى شئ.

الفرع الثاني : تطبيق الاجراءات الجنائية على الدعوى المدنية :

٢٤٠ - المبـــدأ :

ثمة أصل عام ، مفاده أن «الاجراءات تتبع الاختصاص» . وبناء على هذا الأصل العام فإن اختصاص القضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية يجعل الاجراءآت الجنائية هى الواجبة التطبيق. وعلى ذلك نصت المادة ٢٢٦ من قانون الاجراءات [١] .

هذه القاعدة المطلقة تسرى على الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائى، وهى تسرى حتى فى الأحوال التى تنقضى فيها الدعوى الجنائية -

(١) تنص المادة ٢٦٦ اجراءات على انه «يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع امام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون».

لسبب أو لآخر - وتصبح الدعوى المدنية وحدها هي المنظورة أمامه.

من أجل هذا كان واجبا على القضاء الجنائي أن يطبق على الدعوى المدنية المنظورة أمامه قواعد الاجراءات الجنائية الخاصة برفع الدعاوى وتحقيقها وطرق الطعن في الاحكام والالتزام بمواعيدها.

على أن أهم قواعد الاجراءات التي تسري على الدعاوى المدنية أمام المحاكم الجنائية هي ما تعلق بحضور الخصوم وغيابهم. ففي حالة غياب المدعي المدني يطبق القاضي الجنائي قواعد الاجراءات الجنائية الواردة في المواد ٢٣٨ وما بعدها. واذا ترك الدعوى طبقت المواد ٢٦٠ وما بعدها الخاصة بالترك. وبالتالي لا يجوز تطبيق قواعد المرافعات المدنية الخاصة بشطب الدعوى او الحكم باعتبارها كأن لم تكن[١].

٢٤١ - الفصل في الدعويين بحكم واحد (تتمة للقاعدة السابقة) :

بيد انه لا يكفي تطبيق الاجراءات الجنائية على الدعوى المدنية بل يجل ان يفصل القاضي الجنائي فيها. وهو يفصل في هذه الدعوى في نفس الوقت الذي يفصل فيه في الدعوى الجنائية. وقانون الاجراءات يوجب عليه ان يفصل في الدعويين معا بحكم واحد متى كانتا منظورتين أمامه[٢].

على هذا الأساس لا يجوز للقاضي ان يحكم في الدعوى الجنائية وحدها ويؤجل الفصل في الدعوى المدنية التابعة لها، حتى ولو كانت تحتاج الى

(١) لهذا فلا نذهب مذهب الرأي القائل بأن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية في الاختصاص فقط اما في غير ذلك فهي مستقلة وتطبق عليها قواعد المرافعات المدنية لاسيما فيما يتعلق بحضور الخصوم وغيابهم. فأبسط ما يقال في هذا الرأي ان يتعارض مع صريح نص المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية.

(٢) تقضي المادة ٣٠٩ اجراءات بأن «كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب ان يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعي بالحق المدني أو المتهم ...».

تحقيقات خاصة، ومن ثم كانت غير صالحة للفصل فيها على الفور - فكل ما يملكه القاضى فى هذه الحالة هو أن يقضى بإحالة الدعوى المدنية (بغير مصاريف) الى المحكمة المدنية المختصة لتفصل فيها (م ٣٠٩ اجراءات)، وحكمه بالإحالة هنا لا يعتبر تأجيلا للدعوى ، وإنما يعد حكما فيها وذلك اذا كان من شأن الفصل فى موضوع الدعوى المدنية تعطيل الدعوى الأصلية بما يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية.

٢٤٢ - **الاستثناءات** :

واذا كان ما تقدم يشكل القاعدة العامة او الاصل العام فان هناك بعض الاستثناءات التى يجوز فيها للقضاء الجنائى ان ينظر الدعوى المدنية ويفصل فيها على حدة بالرغم من تخلف الدعوى الجنائية التى تستند اليها.

ويمكن جمع هذه الحالات الاستثنائية فى اربع حالات :

٢٤٣ - اولا : **سقوط الدعوى الجنائية بعد رفعها** :

وهذه الحالة تعرض عندما تكون هناك دعوى جنائية تتبعها دعوى مدنية ثم تسقط الاولى بعد رفعها بسبب من اسباب الانقضاء كوفاة المتهم او صدور عفو عن الجريمة أو التقادم. هنا تقف الدعوى المدنية وحدها فيستمر نظرها أمام القضاء الجنائى بالرغم من عدم وجود دعوى جنائية تستند اليها وتفيد من التحقيق فيها. والمنطق يقضى أنه بغياب الاصل يختفى الفرع. لكن المشرع أراد الاستثناء فقررت المادة ٢٥٩ اجراءات بأنه «اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الاسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها».

٢٤٤ – ثانيا : الطعن فى الشق المدنى من الحكم :

تختلف الدعوى المدنية التابعة عن الدعوى الجنائية من حيث الخصوم والموضوع والسبب. ومعنى ذلك أنه من الجائز ان يسكت الخصوم فى الدعوى المدنية عن الطعن فى الحكم فيصبح – بالنسبة لهذه الدعوى – حكما نهائيا، حتى ولو طعنت النيابة أو طعن المتهم فى الحكم الجنائى بالاستئناف. ومن الجائز أن يحدث العكس أيضا. فتقنع النيابة والمتهم بالحكم الابتدائى الجنائى ولا يطعن أحدهما فيه، وبهذا يصبح نهائيا. بيد أن ذلك لا يحول بين المدعى المدنى أو المسئول المدنى وبين الطعن فى الحكم المدنى بالاستئناف او النقض . وهنا تنظر المحكمة المرفوع أمامها الطعن فى الدعوى المدنية وحدها، دون الدعوى الجنائية[١] ، وتتمتع المحكمة الاستئنافية – عند نظرها الدعوى المدنية فى هذه الحالة – بكامل سلطاتها وتسترد كامل حريتها بالرغم من أن الحكم قد أصبح نهائيا فيما قضى به فى الدعوى الجنائية حتى ولو ادى ذلك الى ان تحكم بما يخالف ما بنى عليه هذا الحكم النهائى من حيث ثبوت الواقعة أو نسبتها للمتهم أو تاريخ وقوعها او غير ذلك. ولا يصح النعى على المحكمة الاستئافية بأنها تهدر قوة الحكم الجنائى لأن الدعويين تختلفان من حيث السبب والموضوع والخصوم [٢].

---

(١) راجع نقض ١٩٤٠/٦/٣ مجموعة القواعد جـ ٤ ص ٢٢٣ رقم ١١٨.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم الصادر بالبراءة ورفض دعوى التعويض لا يقيد المحكمة الاستئنافية وهى تقضى فى الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية عن الدعوى المدنية وحدها ولو صار الحكم فى الدعوى العمومية نهائيا لعدم استئنافه من النيابة، لأن القانون قد خول المدعى بالحقوق المدنية ان يستأنف الحكم الصادر من محكمة اول درجة بالنسبة الى حقوقه المدنية، دون ان يقيده فى ذلك بقيد سوى النصاب الجائز استئنافه».

(نقض ١٩٥١/١٠/٢٩ مجموعة الاحكام القانونية جـ ١ ص ٢٢٢ رقم ١٢٢).

(٢) عرضت على محكمة النقض دعوى كانت المحكمة الابتدائية قد قضت فيها ببراءة المتهم ورفض =

٢٤٥- ثالثا: حالة الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية :

كان قانون تحقيق الجنايات السابق ينص فى المواد ١٤٧ و ١٧٣ منه على حق المحاكم الجنائية فى ان تفصل فى الدعوى المدنية رغم الحكم بالبراءة. والسبب فى ذلك انه قد يكون من المصلحة - بعد أن سارت المحكمة الجنائية فى تحقيق الدعوى وكونت فيها رأيا - أن تحكم فى موضوعها. فاذا انتهت الى ان الدعوى الجنائية لا تقوم فيها جريمة حكمت بالبراءة. وفى خصوص الدعوى المدنية التبعية تستطيع المحكمة - إذا لم تجد وجها للمطالبة بالتعويض - أن تحكم برفض دعوى التعويض إما اذا وجدت أن للتعويض سببا كان لها - برغم الحكم الصادر بالبراءة - ان تقضى بالتعويض.

على ان قانون الاجراءات الجنائية قد أغفل النص على هاتين المادتين، وفهم البعض من ذلك أن هناك تحولا عن حكم القانون السابق فلا تستطيع المحكمة - اذا قضت بالبراءة - ان تحكم بالتعويض للمدعى المدنى. لكن ذلك الاستنتاج لا يستند الى أساس. ذلك ان المادة (٣٠٩) من قانون الاجراءات تقضى بأن كل حكم يصدر فى الدعوى الجنائية يجب ان يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحق المدنى أو المتهم. والحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بالبراءة هو حكم فى الموضوع ومن ثم كان من حق القاضى - بل من واجبه - ان يتعرض للدعوى المدنية المرافقة لها وان

= الدعوى المدنية لعدم ثبوت واقعة التبديد. فاستأنف المدعى المدنى الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المدنى كما قضت بالتعويض بعد ان قبلت الاثبات بشهادة الشهود برغم ان الحكم الجنائى كان قد اصبح نهائيا . وايدت ذلك محكمة النقض مستندة الى ان الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا ان الموضوع يختلف فى كل منهما عنه فى الاخرى مما لا يجوز معه التمسك بحجية الحكم النهائى.

(نقض مصرى ١٩٥٠/١/٣٠ مجموعة الاحكام س ١ ص ٢٧٩ رقم ٩١).

يفصل فيها بحسب ما يراه. وحكم البراءة لا يفيد حتما الحكم برفض دعوى التعويض لأنه من الجائز ان تتخلف عناصر المسئولية الجنائية أو العقاب مما ينتفى معه الحكم بتوقيع عقوبة جنائية، وتتوافر عناصر المسئولية المدنية (مما يبرر الحكم بالتعويض) (١).

٢٤٦ – **رابعا : تعويض المتهم :**

ولقد أشارت المادة (٣٠٩) الى استثناء آخر، لا يعد استثناء على المبدأ القائل بضرورة الفصل فى الدعويين معا بحكم واحد وحسب، ولكنه يعد استثناء على مبدأ التبعية ذاته.

فالمدعى المدنى الذى يسارع الى رفع دعوى بتعويض الضرر على المتهم بغير إبطاء قد يكون سئ النية يهدف الى التشهير بالمتهم والنيل من سمعته. ومن اجل هذا فقد أجاز القانون للمتهم – اذا استبان له هذا القصد – أن يرفع دعوى مدنية أمام نفس المحكمة الجنائية يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية بغير حق. (م ٢٦٧ ق اجراءات) وهذه الدعوى المدنية ليست دعوى تابعة لانها ليست ناشئة عن الجريمة موضوع المحاكمة، ولكنها ناشئة عن خطأ آخر من المدعى المدنى هو مسارعته الى استغلال الاتهام الجنائى ومحاولته النيل من المتهم بغير ترو او بغير حق. ولا يلزم لذلك أن تكون الدعوى الجنائية قد صدر فيها حكم بالبراءة. فهذه الدعوى المدنية دعوى مستقلة، يكفى للحكم فيها بتعويض المتهم ان يكون ثمة «خطأ» من جانب المدعى المدنى أصاب المتهم بالضرر

---

(١) وفى هذا تقرر محكمة النقض المصرية بأن «انقضاء الدعوى الجنائية ليس من شأنه ان يؤثر حتما فى المسئولية المدنية، فان نقض الحكم فى الدعوى الجنائية لا يمس المسئولنية المدنية».
(راجع نقض ١٩٥٢/١٢/٢ مجموعة احكام النفض س ٤ رقم ٧٢ ص ١٧٠).

(ولو كان أدبيا)، حتى يحكم له بالتعويض مهما تكن نتيجة الفصل فى الدعوى الجنائية.

المطلب الثانى

الدعوى المدنية التابعة أمام القضاء المدنى

٢٤٧ - وضع المشكلة :

قد يعزف المدعى المدنى عن اختيار الطريق الجنائى ويؤثر الالتجاء الى طريق الدعوى المدنية الأصيل برفعها أمام القضاء المدنى. وهو قد يلجأ إلى هذا الطريق اثناء نظر الدعوى الجنائية أو بعد الحكم فيها نهائيا. فما هى الآثار التى تترتب على ذلك أمام القضاء المدنى؟ نبادر فنقرر أن هذه الآثار تتمثل فى نتيجتين :

الاولى : هى وقف اجراءات الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى حتى يفصل فى الدعوى الجنائية المنظورة أمام القضاء الجنائى.

والثانية : هى حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى.

الفرع الاول : وقف اجراءات الخصومة أمام القضاء المدنى :

٢٤٨ - حكمة الوقف :

يهدف المشرع من ربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية الناشئة عنها أن تفيد من التحقيقات الجنائية التى أجريت فيها. ومن أجل هذا يعطى القانون للحكم الجنائى حجية أمام القضاء المدنى ويلزمه بالأخذ بالنتيجة التى انتهى اليها فى الدعوى الجنائية [1]., على أن هذه الحجية تفقد قيمتها فيما لو

(١) بل ان هذه القاعدة تشمل دعاوى أخرى (كدعاوى الاحوال الشخصية لاترفع أمام القضاء المدنى ولكنها تتأثر بالحكم الصادر فى الدعوى الجنائية كما هو الشأن فى دعوى الطلاق التى يرفعها الزوج بعد ثبوت الزنا بالحكم الجنائى).

رفع الأمر الى المحكمة المدنية وسارعت الى نظر الدعوى قبل أن ينتهى الفصل فى الدعوى الجنائية. ومن أجل هذا كان من الضرورى ان يوقف الفصل فى الدعوى المدنية حتى يتم الفصل فى الدعوى الجنائية.

هذه القاعدة التى يعبر عنها بأن «الجنائى يوقف المدنى» "Le Criminel tient le civil en état". -والتى تنص عليها أغلب التشريعات - قد صاغها المشرع المصرى فى المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات بقوله إنه «اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها.

على هذا الأساس فإنه من واجب المحكمة المدنية أن توقف الاجراءات متى ثبت لديها أن الدعوى الجنائية قد رفعت الى القضاء الجنائى سواء كان رفعها سابقا على رفع الدعوى المدنية أو لاحقا عليها، ولكن بشرط ان يكون ذلك قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى المدنية. وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ومن ثم كان للمحكمة ان تأمر بها من تلقاء نفسها ولو لم يطالب بها أحد من الخصوم.

٢٤٩ - على ان هناك **استثناء وأحدا** أوردته المادة (٢٦٥) من قانون الاجراءات وهو خاص بحالة ما اذا اوقفت الدعوى الجنائية ذاتها بسبب جنون المتهم. هنا لم يجد المشرع مبررا لوقف الدعوى المدنية الى أجل غير مسمى لان عناصر الحكم فيها تختلف عن عناصر الحكم فى الدعوى الجنائية، وجنون المتهم لا يمنع من استمرار الخصومة المدنية فى مواجهة القيم ،كما لا يحول دون تقدير التعويض الواجب الحكم به عليه.

ومهما يكن من أمر فاذا انتهت الدعوى الجنائية بحكم نهائى أو بقرار بألا وجه، حق للمحكمة المدنية ان تنظر الدعوى المدنية آخذة فى الحساب الحكم الجنائى والحجية التى يتمتع بها أمام القضاء المدنى.

الفرع الثانى : حجية الحجم الجنائى أمام القضائى المدنى :

٢٥٠- تمهيد :

نعرف ان الحكم لا يحوز حجية بما قضى فيه الا بالنسبة لدعوى «متحدة فى عناصرها» (من حيث الخصوم والموضوع والسبب) مع الدعوى التى صدر فيها. فالحكم القضائى الصادر فى دعوى جنائية معينة يمنع من العودة الى بحث موضوعها مرة أخرى ولكنه لا يمنع من العودة الى بحث دعوى «أخرى» مغايرة فى موضوعها أو سببها أو خصومها.

هذه القاعدة السابقة مؤداها ألا يكون للحكم المدنى حجية أمام القضاء الجنائى، كما أن الحكم الجنائى لا تكون له حجية الشئ المحكوم فيه أمام القضاء المدنى، وذلك بالنظر الى اختلاف عناصر الدعويين فى موضوعهما وخصومهما والسبب فيهما.

بيد أنه برغم ان هذه القاعدة مطلقة فيما يتعلق بالحكم المدنى أمام القضاء الجنائى، بمعنى أنه لا يتمتع بأية حجية أمام القضاء الجنائى من حيث وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم[١] ، إلا أن المشرع قد خرج عليها فيما يتعلق بالاحكام الجنائية، فلها حجية ملزمة فيما قضت به أمام القضاء المدنى.

ومن أجل هذا كانت المحكمة الجنائية حرة فى تقديرها للوقائع والادلة التى عرضت لها المحكمة المدنية اثباتا او نفيا، كفيلة بأن تنتهى الى رأى مخالف لما انتهت اليه هذه المحكمة عند نظرها لدعوى التعويض المدنى[٢] .

---

(١) هذا ما أكدته المادة ٤٥٧ من قانون الاجراءات بقولها «لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها.

(٢) فقد تحكم المحكمة المدنية ببطلان سند ورده بسبب تزوير ، بينما تقضى المحكمة الجنائية ببراءة =

ولا تتقيد حرية المحكمة الجنائية الا اذا عرضت لها مسألة فرعية تدخل فى اختصاص محكمة جنائية اخرى أو كانت مسألة من مسائل الاحوال الشخصية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية. (راجع المادتين ٢٢٢ و ٢٢٣ اجراءات). أما المحكمة المدنية فإن الحكم الجنائى يحوز أمامها قوة الشئ المحكوم فيه، متى اتحدت عناصر الدعوى التى تبحثها مع عناصر الواقعة التى نظرتها المحكمة الجنائية. والسبب فى ذلك ان المحكمة الجنائية لها سلطة واسعة فى اجراء التحقيق لا تتمتع بمثلها المحكمة المدنية، واذا انتهى التحقيق الجنائى الى اثبات الواقعة أو نفيها أو انتهى الى نسبتها للمتهم أو عدم نسبتها اليه، كان واجبا على المحكمة المدنية ان تسلم بهذه النتيجة لانها – لدى المشرع – عنوان الحقيقة بما فصلت فيه.

٢٥١ – شروط تمتع الحكم الجنائى بحجية أمام القضاء المدنى :

على ان الحكم الجنائى لا يتمتع بقوة الشئ المحكوم فيه أمام القضاء المدنى مالم تتوافر فيه شروط معينة. فيشترط **اولا ان يكون صادرا فى الموضوع**، اى صادرا بالادانة أو البراءة . ومعنى هذا أن الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع تكون غير ملزمة للمحاكم المدنية. فالحكم الصادر بقبول الدعوى او بعدم قبولها والحكم باختصاص المحكمة أو بعدم اختصاصها كلها احكام غير ملزمة. واذا كان ذلك هو شأن الاحكام فإن

= المتهم لعدم ثبوت التزوير. أو يقع العكس عندما ترفض المحكمة المدنية الطعن بالتزوير فى سند بينما توقع المحكمة الجنائية العقوبة لثبوت التزوير. وقد قضت محكمة النقض بأن «صدور أحكام مدنية بشأن صحة الديون المدعى بأنها تشتمل على فوائد ربوية لا تأثير لها على الدعوى العمومية المرفوعة بشأن الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش الذى احتوته تلك الديون، لان المحاكم الجنائية غير مقيدة – بحسب الاصل – بالاحكام الصادرة من المحاكم المدنية». نقض٤/٨/ ١٩٤٠ المجموعة الرسمية س ٤٢ رقم ١٠ ص ١٥٠.

قرارات سلطة التحقيق (القرار الصادر بألا وجه أو القرار الصادر بالإحالة الى المحكمة المختصة) تكون كذلك من باب أولى.

ويشترط ثانيا **ان يكون الحكم باتا** ، وقد رأينا من قبل ان المقصود بالحكم البات هو ألا يكون قابلا للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (ماعدا اعادة النظر) فمثل هذا الحكم هو الذى يحمل معنى الفصل فى النزاع الجنائى بصورة نهائية من قبل القضاء المختص، اى القضاء الجنائى.

٢٥٢ – مدى هذه الحجية :

ولكى نعرف مدى حجية الحكم الجنائى البات أمام المحاكم المدنية يجب التفرقة بين وضعين :

(أ) الحجية طبقا للقواعد العامة.

(ب) الحجية طبقا لقواعد التبعية الاستثنائية.

٢٥٣ – **(أ) فطبقا للقواعد العامة** : يكون للحكم الجنائى حجية بما فصلت فيه المحكمة الجنائية طبقا لاختصاصها الذى يخرج الدعوى عن اختصاص المحاكم الاخرى. وعلى هذا نصت المادة ١/٤٠٦ من قانون الاجراءات . فاذا اثيرت مسألة فرعية جنائية أمام المحكمة المدنية أو محكمة الأحوال الشخصية كان على هذه المحاكم ان توقف سير الخصومة حتى تفصل المحكمة الجنائية فى تلك المسألة التى تختص بها وحدها. فإذا فصلت المحكمة الجنائية فيها نهائيا كان حكمها حجة على المحاكم الاخرى. وعلى ذلك إذا فرضنا أن رفعت دعوى طلاق بسبب الزنا أمام الجهة المختصة او رفعت دعوى ميراث قضى فيها بحرمان الوارث من الإرث لقتله مورثه، ففى تلك الاحوال يكون الحكم الجنائى الصادر فى جريمة الزنا أو جريمة القتل ذا حجية مطلقة أمام هذه المحاكم.

٢٥٤ - **(ب) اما طبقا للقواعد التبعية** : فقد أعطى المشرع للحكم الجنائى حجية الشئ المحكوم فيه استثناء من القواعد العامة فيما يتعلق باثبات الوقائع المادية ووصفها القانونى ونسبتها الى المتهم متى أثيرت هذه الوقائع أمام المحكمة المدنية فى دعوى التعويض عن الجريمة والمنظورة أمام المحكمة المدنيـة (راجع المادة ٢/٤٥٦ من قـانون الاجـراءات) هذه الوقـائع المادية ووصـفها القـانونى، لأن الدعوى الجنائية تقوم عليها، فإن حكم المحكمة الجنائية يكون حجة بما قضى فيها، وكذلك الشأن فى نسبة الواقعة الى المتهم.

على هذا فاذا رفعت دعوى مدنية - أمام المحكمة المدنية - للمطالبة بالتعويض عن قتل خطأ، وقضت المحكمة الجنائية - عندما رفعت اليها الدعوى الجنائية - بإدانة المتهم فلا يحق للمحكمة المدنية أن تتعرض للواقعة ذاتها بعد ذلك وان تبحث فى ثبوتها أو نفيها بل يجب عليها أن تسلم بما قضت به المحكمة الجنائية وان تعتبر حكمها ملزما لها من حيث وقوع الجريمة ومن حيث نسبتها الى المتهم. كذلك فإنه اذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم فى جريمة تزوير فلا تستطيع المحكمة بعد ذلك ان تبحث فى صحة السند أو عدم صحته، وإلا كان ذلك إهدارا لحجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية.

٢٥٥ - المسائل التى يتجرد فيها الحكم من حجيته أمام القضاء المدنى:

اذا كان الحكم الجنائى يتمتع بحجية الشئ المقضى فيه أمام القضاء المدنى فى المسائل التى تختص بها المحاكم الجنائية وحدها وكذلك فيما يتعلق باثبات الوقائع المادية ونسبتها الى المتهم فى الدعوى المدنية التبعية، فإن

هناك مسائل اخرى لا يحوز فيها الحكم هذه الحجية وبالتالى لا يلزم المحاكم المدنية بما قضى به فيها.

٢٥٦ - (أ) من ذلك مثلا ما تقضى به المحكمة الجنائية بصفة فرعية فى **مسائل أولية** تخرج فى الأصل عن اختصاصها ولكن يخول لها المشرع القضاء فيها احيانا، كمسائل الاحوال الشخصية. فطبقا للمادة ٢٢٤ اجراءات يجوز للمحكمة الجنائية ان تفصل فيها بنفسها، لكن قضاءها فى هذه المسألة لا يلزم جهة الاختصاص الاصلية. فاذا فرضنا انها حكمت فى جريمة زنا بالبراءة بعد ان تصدت للفصل فى مسألة قيام الزوجية (وهى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية) وانتهت الى نفيها فهذا الحكم لا يمنع محكمة الأحوال الشخصية من بحث هذه المسألة بل وان تنتهى الى ثبوت الزوجية لا نفيها [١].

٢٥٧ - (ب) كذلك لا يكون الحكم الجنائى حجة بما فصل فيه من **ظروف عارضة** . كفصله فى الظروف التى تقتضى تخفيف العقوبة على المتهم، مثل مشاركة المجنى عليه للجانى فى الخطأ أو استفزازه إياه. فهذه المسائل جانبية أو ثانوية لا تتعلق بثبوت الفعل المكون للجريمة ونسبته الى المتهم وإنما تتعلق بظرف عارض يحيط بالجريمة ولا يدخل فى اصل تكوينها، ولهذا فلا يعد رأى القاضى الجنائى فيها ملزما للقاضى المدنى.

٢٥٨ - (جـ) كذلك فان الحكم الجنائى لا يكون حجة **بما لم يفصل فيه من موضوع الدعوى بصورة ايجابية**. فالحكم ببراءة المتهم اذا كان مبناه أن الفعل لا يكون جريمة لا يعتبر انه قد فصل بصفة ايجابية فى

(١) واذا أعلنت المحكمة الجنائية حالة الافلاس الفعلى كان للمحكمة المختصة بشهر الافلاس ان ترفض طلب شهر الافلاس رغم صدور الحكم بالادانة من المحكمة الجنائية كما يجوز لها ان تحكم بشهر الافلاس رغم صدور حكم المحكمة الجنائية بالبراءة لانتفاء حالة الافلاس.

وقوعه او عدم وقوعه، ولا فى مسئولية المتهم أو عدم مسئوليته. وهذا ما نصت عليه المادة (٤٥٦) اجراءات اذ قررت أن الحكم بالبراءة لا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية اذا كان مبناه ان الفعل لا يعاقب عليه القانون. وإذا كان الحكم الجنائى لا يتمتع بحجية هنا، فمن باب اولى لا تكون له هذه الحجية فيما لم يفصل فيه من المسائل. فاذا حكمت المحكمة الجنائية بالعقوبة لثبوت الفعل وانتسابه الى المتهم ، فان ذلك لا يمنع المحكمة المدنية من ان ترفض الدعوى المدنية لعدم وجود الضرر. ذلك أن «الضرر» ليس عنصرا من عناصر المسئولية الجنائية فلا يعد واقعة جنائية قد فصلت فيها المحكمة ومن ثم يحق للمحكمة المدنية ان تنظر فيه بكامل حريتها وان تقرر فيه ما تشاء.

المطلب الثالث

اثر التبعية فى تقادم الدعوى المدنية

٢٥٩ - القاعدة العامة : استقلال الدعويين فى التقادم :

رأينا من قبل ان الدعوى الجنائية تتقادم بمضى سنة أو ثلاث سنوات أو عشر سنوات حسبما كنا بصدد مخالفة أو جنحة أو جناية، أما الدعاوى المدنية فانها تتقادم بمدد اخرى. فالقاعدة العامة فى تقادم الدعوى المدنية - هى خمس عشرة سنة - وذلك من يوم وقوع الفعل الضار، أو تسقط بمضى ٣ سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٢ من القانون المدنى.

وما تقدم معناه ان القاعدة هى «استقلال» كل دعوى منهما بمدد التقادم الخاصة بها.

٢٦٠ - الاستثناء : تضامن الدعويين فى التقادم :

هذا الاصل العام فى استقلال كل منهما بالمدة التى تسقط بها بالتقادم يسرى على جميع الدعاوى المدنية، تبعية كانت أو غير تبعية، اى سواء كانت ناشئة عن جريمة أو ناشئة عن فعل ضار لا يكون جريمة. بيد أن هناك استثناءا خاصا بدعاوى التعويض عن فعل يكون جريمة، اذا كانت الدعوى الجنائية الاصلية لم تسقط بعد بالتقادم. فى هذه الحالة رأى المشرع المدنى ضرورة تضامن الدعوى المدنية مع الدعوى الجنائية فى قيامها. وذلك يقتضى ان ينسحب عليها حكمها فتظل قائمة ما بقيت الدعوى الجنائية كذلك. فمن غير المعقول أن يظل حق العقاب قائما للمجتمع وينقضى حق التعويض للمدعى المدنى. ومن هنا نصت المادة ١٧٢ مدنى على استثناء خاص بتقادم الدعاوى المدنية التابعة فقررت بأنه «اذا كانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فان دعوى التعويض المدنى لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية». وهذا النص لا يشترط ان تكون الدعوى الجنائية مرفوعة بالفعل وانما يشترط فقط ألا تكون قد سقطت بعد، هنا لا تسقط دعوى التعويض حتى ولو مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات من يوم علم المجنى عليه بها وبمرتكبها.

٢٦١ - مدى تطبيق هذا الاستثناء :

هذا الحل الذى أخذ به المشرع المصرى يفترض أن الاصل هو استقلال الدعوى المدنية عن الجنائية فى تقادمها. ولا يرد على هذا الاصل الا استثناء وأحد - لصالح المدعى المدنى - هو عدم سقوطها متى كانت الدعوى الجنائية لم تسقط بالتقادم، وعندئذ تتضامن الدعويان فى مصيرهما.

لكن ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية يقف عند هذا الحد، فاذا سقطت الدعوى الجنائية قبل انتهاء مدة تقادم الدعوى المدنية المقررة فى المادة ١٧٢ مدنى فلا يترتب على سقوطها انقضاء الدعوى المدنية. واذا رفعت الدعوى المدنية قبل انتهاء ثلاث سنوات من يوم العلم – أمام القضاء المدنى او الجنائى – وكانت الدعوى الجنائية قد سقطت (نظرا لانها تتعلق بجنحة أو مخالفة فتتقادم بثلاث سنوات أو سنة وأحدة من يوم وقوع الجريمة) كان على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ان تفصل فيها ولا تستطيع ان تحكم بسقوطها لهذا السبب[١] .

(١) هذا بخلاف الوضع فى القانون الفرنسى واللبنانى حيث يرتبط مصير الدعوى المدنية بمصير الدعوى الجنائية ارتباطا تاما. فاذا كانت الدعوى الجنائية قد سقطت، فلا تستطيع المحكمة ان تنظر الدعوى المدنية بل عليها ان تقضى بسقوطها.
راجع مؤلفنا فى أصول المحاكمات الجزئية، المرجع السابق، فقرة ٣٠٩ صفحة ٣٢٤ وما بعدها.

الباب الثانى

الخصومة الجنائية

٢٦٢ - تمهيد وتقسيم :

درسنا فى الباب الاول نظرية الدعوى العامة. وعرضنا لموضوعها وسببها وأشخاصها، كما بينا خصائصها وشروط تحريكها واستعمالها. ثم عرضنا للدعوى المدنية التابعة، أعنى تلك الدعوى التى يعطى الحق فى نظرها أمام القضاء الجنائى كونها ناشئة عن ذات الجريمة. والآن نريد ان نعرض لنظرية الخصومة الجنائية.

والحق أن دراسة قواعد الاجراءات الجنائية انما هى فى الدرجة الاولى دراسة للخصومة فيها. ذلك انه بمجرد تحريك الدعوى العامة تنشأ الخصومة ويتحدد اطرافها ويتفرد موضوعها. ولقد قلنا ان الفقه التقليدى جرى على الخلط بين فكرة الدعوى وفكرة الخصومة وحمل الثانية محمل الاولى وأن الواجب - والمنهج العلمى - يقضى بضرورة التمييز بينهما بوصفهما نظامان قانونيان مختلفان فكرة ونطاقا وأشخاصا وآثارا.

من أجل هذا كان لابد لنا فى هذا الباب ان نعرض لايضاح فكرة الخصومة الجنائية ثم نبين اطرافها أو أشخاصها.

وهكذا تتوزع الدراسة فى هذا الباب على فصلين :

الاول يتناول : تصـــــوير الخصومة.

والثانى يتناول : اشخاص الخصومة.

الفصل الاول

تصوير الخصومة الجزائية

٢٦٣ - تمهيد وتقسيم :

عرضنا فيما سبق لفكرة الدعوى العامة، وعرفنا الفارق بينها وبين تصوير الخصومة الجنائية. ومن مقتضى ذلك ان نتناول هنا تصوير الخصومة الجنائية بعد أن تناولنا فيما سبق تصوير الدعوى العامة.

على أننا لا نريد - فى هذا الفصل - ان نغرق فى خضم النظريات التى عرضت لتصوير الخصومة(١) . وانما نكتفى بذلك التصوير الذى يكشف - فى رأينا - عن طبيعتها القانونية ويهيئ - بالتالى - لتحديد أطرافها ومضمونها.

٢٦٤ - الطبيعة القانونية للخصومة الجنائية :

نعلم ان فكرة الخصومة Le procès - ilprocesso تفترق عن فكرة الدعوى L'action - L'azione، وأن فكرة الخصومة الجنائية تفترق - بالتالى - عن فكرة الدعوى العامة.

فالدعوى لا تعدو أن تكون وسيلة الدولة فى المطالبة أمام القضاء بحق العقاب. أما الخصومة فهى مجموعة من الأعمال الاجرائية تتابع منذ تحريك الدعوى وتنتهى بصدور حكم بات أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء، ولقد رأينا أن الدعوى - فى تكييفها القانونى - لا تعدو أن تكون حقا ترخيصيا (أو حق سلطة Diritto potestativo)، ينشأ بمجرد الاعتداء على الحق الموضوعى (حق العقاب). أما مضمون هذا الحق الترخيصى (أو الحق

---

(١) راجع فى ذلك، وجدى راغب، العمل القضائى، صفحة ٣١٠ وما بعدها.

- سلطة) فهو «ادعاء» Una pretesa [1]. وهذا الادعاء له أشخاص وموضوع وسبب.

أما أشخاصه فهم المدعى (وهى النيابة العامة كقاعدة عامة) والمدعى عليه (المتهم). وأما مضمونه (أو محله) فهو النزاع الذى ينشب بين زعم المدعى ودفاع المدعى عليه. وأما سببه فهو الواقعة المنشئة لذلك الحق الموضوعى وأعنى بها الجريمة.

٢٦٥ - بهذا التكييف تفترق فكرة الدعوى الجنائية عن رخصة

---

(١) يصور الفقه الايطالى «الادعاء» بأنه مجرد زعم نتيجة تصور ذاتى لحكم القانون فى واقعة معينة. هو عبارة عن تقرير شخصى بتطبيق القانون على واقعة معينة. ولذا فقد يكون قائما على أساس أو «غير قائم على أساس» وهذا الادعاء لا يجوز لصاحبه ان يقوم بتنفيذه بنفسه لأنه لا يجوز لشخص أن يقتضى حقه بيده nul ne se fait justice à soi meme وانما عليه أن يلجأ الى الوسائل التى رسمها القانون. وأهم هذه الوسائل رفع ذلك الادعاء إلى القضاء لمطالبة الخصم بتقييده بذلك الادعاء . والقانون يفرض على القاضى أن يفحص ذلك الادعاء ليرى ما اذا كان قائما على أساس أو أنه لا يقوم على أساس وعندئذ يعتد به كمحل لعمل قضائى.

والتكييف السليم للادعاء أنه «عمل ارادى» يكشف به صاحبه عن رأيه القانونى، فهو اذن مجرد اعلان عن رأى أو «تعبير عن رغبة» وليس «تعبيرا عن ارادة» والفرق بينهما أن أعلان الرأى لا يحترم القانون مضمونه بينما التعبير عن الارادة يحترم القانون - بمجرد صدوره - مضمونه. أما احترام مضمون الادعاء فيترتب على عنصر خارجى آخر قد يتحقق أو لا يتحقق، هو أن يتبناه حكم محكم أو عمل قضائى.

بهذا يتميز «الادعاء» (وهو موضوع الدعوى) عن «المطالبة القضائية» (وهى موضوع الخصومة). فالادعاء ينحصر فى تأكيد مركز قانونى بناء على رأى شخصى للمدعى فى تطبيق القانون على الواقعة المدعى بها. أما المطالبة القضائية فهى وسيلة اجرائية لتحريك القضاء وطرح الادعاء أمامه. والأثر الرئيسى الذى يترتب على هذه المطالبة هو قيام الادعاء أمام القضاء elle saisit le juge أى تحريك واجبه بالنظر فيه. أو بعبارة اخرى قيام الخصومة أمامه .

راجع كتابنا فى أصول المحاكمات الجزئية ، صفحة ٣٤٧ هامش (١)

«الالتجاء الى القضاء» من ناحية وعن فكرة الخصومة (الجزائية) من ناحية ثانية.

فالالتجاء الى القضاء «رخصة» لكل انسان يحملها بوصفها «مكنة» Una possibilità توجد قبل الاعتداء على الحق. ولا يقابلها أي واجب أو التزام. فهي اذن من قبيل «الرخص العامة» التي يقررها الدستور.

أما الدعوى فهي «حق - سلطة» أو «حق ترخيصي» لا تنشأ إلا «بعد» الاعتداء على الحق وتخول صاحبها (المعتدى على حقه) ان يتقدم «بادعاء» يؤكد به مركزا قانونيا قبل شخص آخر. وهذا من مقتضاه ان يضع على المدعى عليه «عبئا» onere بارادة المدعى المنفردة [1] .

كذلك فان فكرة الدعوى تفترق عن فكرة الخصومة . ذلك ان الخصومة هي الشكل الاجرائي للادعاء مطروحا أمام القضاء. وهي تتكون من مجموعة من الاعمال الاجرائية المتتابعة بقصد البت في ذلك الادعاء عن طريق ازالة الجهالة فيه واعلان حكم القانون بازائه.

٢٦٦ - من هنا نرى أن الخصومة عمل قانوني بالضرورة. لانها الوسيلة التي رسمها قانون الاجراءات لطرح النزاع أمام القضاء وكيفية البت فيه.

وهذا التصوير يفترض ان للخصومة اطرافا أو اشخاصا، كما يفترض أن لها مضمونا أو محلا، **أما أطرافها** : فهم أطراف الدعوى (المدعي والمدعى

(١) ثمة فارق بين «العبء» Onere والالتزام obbligo. فالعبء مركز قانوني يوجد فيه شخص بناء على الارادة المنفردة لشخص آخر ويقصد بترتيبه الى تحقيق منفعة له. أما الالتزام فهو مقابل الحق وبمقتضاه يستطيع شخص (الدائن) (أو صاحب الحق) أن يطالب آخر (المدين أو من يقع عليه الالتزام) بآداء عمل أو امتناع عن عمل.

عليه) فضلا عن عنصر قضائى يفترض فيه أن يمحص الادعاء ويزيل الجهالة فيه وهو القاضى».

وأما مضمونها أو محلها فهو مجموعة الاعمال الاجرائية التى تبدأ منذ تحريكها وتنتهى بصدور حكم بات يعلن ارادة القانون فى النزاع أو بسبب آخر غير الحكم البات.

وهكذا يتضح أن تكييف الخصومة لا يستطيع أن ينكر أطرافها وهم بالذات الاطراف اللازمين فى كل عمل قضائى. وهذا ما حدا بنا الى وصفها بأنها «رابطة قانونية» ترتب التزامات متقابلة بين اطرافها(١) .

كما أن هذا التكييف لا يستطيع أن ينكر مضمونها. وهو تلك السلسلة من الاجراءات أو الاعمال الاجرائية التى تتابع من بدايتها حتى نهايتها، وهذا ما حدا بنا الى القول بأنها «**عمل قانونى اجرائى مركب**».

وهذا التكييف ينظر اليها نظرة شخصية (من حيث اطرافها أو اشخاصها) كما ينظر اليها نظرة جوهرية او موضوعية (من حيث الاعمال الأجرائية التى تتكون منها).

٢٦٧ - بداية الخصومة الجنائية :

على انه اذا كان التصوير الذى اعطيناه للخصومة هو من قبيل الافكار العامة التى تنتمى الى النظرية العامة للاجراءات لا فرق فى ذلك بين قانون مدنى أو ادارى او جنائى، إلا أن الخصومة الجنائية لها سمات خاصة

(١) والقول بأن القاضى لا يعد ملتزما قبل الخصوم وانما ملتزم قبل الدولة بالحكم فى الدعوى لا يهدم ذلك التصوير. ذلك اننا ننظر الى التزام القاضى «المباشر» بوصفه «حكما فى خصومة»، لا بوصفه «موظفا عاما» فى جهاز الدولة القضائى. وهذا هو الذى يضع عليه «التزاما» مباشرا قبل سائر أطراف الخصومة فإن نكل عن الحكم عرضة ذلك للمسئولية الجنائية ولدعوى المخاصمة .

تفرضها طبيعة القانون الاجرائى الجنائى الخاصة، من أنه يقيم توازنا بين حق الدولة فى العقاب وحق المتهم فى الحرية من ناحية أخرى.

وأبرز هذه السمات أن الخصومة الجنائية تبدأ فى مرحلة قضاء التحقيق لاقضاء الحكم. فالحق ان قاضى التحقيق (أو من يقوم مقامه) يعد طرفا قضائيا فى خصومة أى حكما بين المدعى والمدعى عليه. يؤيد ذلك ان قراره «بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى» يحوز حجية بصدد عدم جدية الادعاء، بينما قرار سلطة الادعاء «بالحفظ» لا يحوز حجية فى هذا الصدد. والتحقيق الذى يجريه قاضى التحقيق أو النيابة (فى الجنايات) عمل لازم قبل الإحالة على محكمة الجنايات. وهذا هو السبب في أن حكم محكمة الجنايات لا يقبل استئنافا لا لأن قضاء الجنايات على درجة واحدة وانما لأن المشرع يعتبر التحقيق (فى الجنايات بوجه خاص) بمثابة درجة أولى من درجات التقاضى.

٢٦٨ – مراحل الخصومة الجنائية :

يتضح من ذلك ان اجراءات الاستدلال (وتسمى فى الفقه الفرنسى «بالملاحقة» La Poursuite لا تدخل فى التكوين الفنى للخصومة . إنها مرحلة أولية أو تمهيدية سابقة على نشأة الخصومة بمعناها القانونى. انما تبدأ الخصومة بعمل من اعمال التحقيق أيا كان شخص القائم به. فالعبرة بالعمل لا بشخص القائم به. ومن اجل هذا كانت اعمال التحقيق التى يأتيها قاضى التحقيق أو عضو النيابة بداية اجراءات الخصومة. كما ان اعمال التحقيق التى يأتيها مأمور الضبط القضائى بناء على ندب من قاضى التحقيق أو النيابة أو بترخيص من القانون هى من اعمال الخصومة الجنائية كذلك. ولهذا فان الخصومة تبدأ مع أول عمل من أعمال التحقيق يباشره

أحد اعضاء سلطة التحقيق حقيقة أو حكما.[1]

٢٦٩ - على ان الخصومة لا تتطلب بالضرورة ان تسبقها مرحلة استدلال أو تحقيق. فذلك أمر واجب فى الجنايات فحسب. أما فى الجنح (والمخالفات) فهو جوازى لسلطة التحقيق. ومن أجل هذا فقد تنشأ أمام المحكمة (قضاء الحكم) مباشرة. وهنا لابد من «طلب» بطرح الادعاء على القضاء يجعل القاضى متصلا بالخصومة. وهو ما يتم بتكليف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة المختصة من سلطة الادعاء أو من المدعى بالحق الشخصى (المدعى المدنى).

٢٧٠ - **الخصومة الجنائية والخصومة المدنية :**

من هنا يتضح الفارق بين الخصومة الجنائية والخصومة المدنية. فالخصومة المدنية لا تسبقها مرحلة ملاحقة (استدلال) ولا تنشئها مرحلة التحقيق، وانما تنشأ الخصومة المدنية «بالمطالبة القضائية» وهى تتم بعملين متتابعين : ايداع صحيفة الدعوى فى قلم كتاب المحكمة وتبليغ إعلان الصحيفة الى المدعى عليه[2].

وهذا الاختلاف فى نشأة الخصومة الجنائية عن الخصومة المدنية لا يعود الى الخلاف فى طبيعتها القانونية بقدر ما يعود الى الهدف الذى تتغياه كل منهما. فالحق ان الخصومة الجنائية تهدف الى اقتضاء «حق عام» للدولة

(١) وفى ذلك نطالع لمحكمة النقض قولها «لاتنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى العامة إلا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها، بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم».
نقض ١ ديسمبر ١٩٦٩، أحكام النقض س ٢٠ ص ١٣٥٦ رقم ٢٧٦.
(٢) فتحى والى، قانون القضاء المدنى، ١٩٧٠، صفحة ٦٦٤ وما بعدها.

بينما تهدف الخصومة المدنية الى إقتضاء «حق خاص» لأحد الاشخاص. والواقعة المنشئة لهذا الحق جد متباينة، فبينما هى «الجريمة» فى الخصومة الجنائية، اذا بها – فى الخصومة المدنية – العقد أو شبه العقد والجريمة أو شبه الجريمة. كذلك فاذا كانت الغاية النهائية من تحريك الخصومة الجنائية هو توقيع العقوبة، فان الغاية من تحريك الدعوى المدنية هو اقتضاء الحق المالى أو التعويض عنه.

وهذا الخلاف قد أدى بدوره الى خلاف فى القواعد المتعلقة بكل منهما. فقواعد الاثبات فى الخصومة الجنائية تختلف عن نظيرتها فى الخصومة المدنية (١). وسلطة المدعى والمدعى عليه – فى الخصومة الجنائية – تختلف عن سلطة كل منهما فى الخصومة المدنية، اذ بينما يملك المدعى فى الخصومة الجنائية – سلطات تفوق سلطة المدعى عليه (٢) ، فان سلطات كل منهما متكافئة فى الخصومة المدنية.

وتحقيق الخصومة الجنائية انما يتم – كقاعدة عامة – من قبل سلطة مستقلة (سلطة التحقيق) عن قضاء الحكم، بينما لا تعرف الخصومة المدنية غير مرحلة واحدة من مراحل القضاء، هى مرحلة الحكم. وتنفيذ الحكم يتم جبرا فى الخصومة الجنائية، لصالح المجتمع كله، بينما قد لا يتم جبرا فى الخصومة المدنية وقد يتنازل المحكوم له طوعا عن حقه، لأنه يتصرف فى حقه الخالص لا فى حق للدولة تتقاضاه باسم المجتمع.

---

(١) يحكم مبدأ «الاثبات الحر» (أو حرية القاضى فى تكوين عقيدته من أى دليل يشاء) – كقاعدة عامة – الخصومة الجنائية ، بينما يحكم مبدأ «الاثبات المقيد» الخصومة المدنية.

(٢) فلوكيل النيابة (بوصفه مدعيا) – سلطة اصدار أوامر الحضور و[illegible] التفتيش والحبس بينما لا يملك المدعى عليه غير حق الدفاع عن حريته.

الفصل الثانى
أشخاص الخصومة الجنائية

٢٧١ - تمهيد وتقسيم :

انتهينا إلى أن الخصومة الجنائية عمل قانونى مركب يأتلف من مجموعة من الأعمال الاجرائية المتتابعة. وهذا التكييف يؤدى الى إنشاء رابطة قانونية بين أطراف هذا العمل القانونى المتتابع. ولا تعارض بين تصوير الخصومة بأنها عمل قانونى وبين كونها رابطة قانونية. فتكييف الخصومة بأنها عمل قانونى متتابع يكشف عن مضمونها، أما تصويرها بأنها «رابطة قانونية» فإنه يكشف عن «أطراف الخصومة» أو أشخاصها.

ولما كانت الرابطة القانونية تتصل بين طرفين : فى طرف أول يوجد صاحب الحق، وفى الطرف الثانى يوجد حامل الالتزام، فإن الخصومة بدورها تتصل بين طرفين، فى طرف أول يوجد صاحب الحق (وهو الدولة تمثلها النيابة العامة) فى المطالبة بحق العقاب وفى طرف مقابل يوجد حامل الالتزام (وهو المتهم باعتبار أنه يؤدى ذلك الحق). بيد أن هناك القاضى أيضاً، فهو ملتزم أيضاً. فمبجرد أن تنشأ الخصومة عليه «واجب» القضاء فى الخصومة وفض النزاع وإلا كان منكرا للعدالة فيحق عليه الجزاء (جنائيا أو تأديبيا).

على أننا قد عرضنا لصاحب الحق وحامل الالتزام من قبل وذلك بمناسبة الكلام عن المدعى والمدعى عليه. وليس هناك مجال لتكرار ما قلناه. ولا يبقى إلا أن نعرض للقاضى أو للقضاء بصورة أدق.

وفى هذا الصدد سوف نتناول اولا : المقصود بالقضاء وتنظيمه ثم نتناول ثانيا : نظرية الاختصاص.

المبحث الأول
القضـــــاء الجنـــائى

المطلب الأول
تصـــوير القضـــــاء

٢٧٢ - المقصود بالقضاء :

عرضنا من قبل للتعريف بفكرة القضاء. وقلنا إن المقصود به نشاط السلطة القضائية فى كل ما يختص بنسبة الجريمة الى محدثها والعقاب عليها. فهذا هو الموضوع الأصيل لقانون الاجراءات الجنائية وهو ما يخرج عن اختصاص القانون الدستورى أو القانون الادارى.

وفى تحديد المقصود بنشاط السلطة القضائية فى المسائل الجنائية وجدنا أنه لابد أن نعرض لفكرة العمل القضائى. ذلك أن نشاط السلطة القضائية يمكن أن يكون موضوعا لفروع شتى من القانون. أما ذلك النشاط الذى يكون الموضوع الاصيل لقانون الاجراءات الجنائية فهو الأعمال القضائية الجنائية، أى تلك الأعمال التى تهدف إلى فض النزاع الجنائى - استنادا إلى نموذج قانونى جنائى - وتنتهى الى تحديد الحقوق والواجبات، بصورة باته.

٢٧٣ - على أننا نرى واجبا - قبل أن نعرض لتنظيم القضاء الجنائى أن نعرض لضمانات هذا القضاء فى الاستقلال والحيدة والقضاء الطبيعى

والمساواة، كما يلزم أن نبرز المبادئ التى تحكم هذا القضاء.

أولا : ضمانات القضاء الجنائى :

٢٧٤ - تمهيد :

لا تنصرف «ضمانات القضاء» إلى «القضاء» كسلطة أو «القاضى» كحكم فى خصومة قضائية وحدها وإنما تنصرف إلى «المتقاضين» أيضا.

فسلطة القضاء تتمتع «بالاستقلال» بأزاء غيرها من السلطات. والقاضى يتمتع «بالحيدة» فى نظر الخصومات، والمتقاضون يكفل لهم القانون حقا فى اللجوء إلى «قاضيهم الطبيعى»، كما يكفل لهم «المساواة» أمام القانون والقضاء. بهذا تنحصر ضمانات القضاء فى أمور أربعة، الاستقلال والحيدة والقضاء الطبيعى والمساواة. وسوف نتناول هذه الأمور تباعا.

(١) استقلال القضاء :

٢٧٥ - «استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات»، بهذا قضى الدستور المصرى فى المداة (٦٥) منه، كما قضت المادة (١٦٦) من الدستور على أن «القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون. ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة».

من ذلك يتضح أن القضاء «سلطة» مستقلة عن سائر السلطات، تنفيذية كانت أو تشريعية، لا سلطان لأحداهما عليها فى ممارستها لأعمالها القضائية، فلا تستطيع الحكومة أن تملى عليها قراراً أو إجراء أو حكما، كما لا تملك «السلطة التشريعية» أن تنازعها اختصاصها القضائى بأية ذريعة، لأنها إن فعلت قوضت - باسم القانون - ضمانا أساسيا للحقوق والحريات، ودعامة رئيسية من دعامات «دولة القانون» بحكم الدستور.

كذلك فإن «القاضى» يستمد استقلاله فى عمله القضائى من استقلال القضاء بإزاء غيره من السلطات. فمجلس القضاء الأعلى هو المختص بنظر كل ما يتعلق بشئون القضاة الإدارية، تعيينا وترقية ونقلا وندبا وإعارة (م ٧٧ مكرر ٢ من قانون السلطة القضائية). والقضاة غير قابلين للعزل (م ١٦٨ من الدستور و٦٧ ق. السلطة القضائية)) وليس للنيابة العامة من تأثير على القاضى، وإنما هى تتقدم بطلباتها ويفصل فيها طبقا للقانون. كما أنه لا تأثير لقضاء أعلى على قضاء أدنى، أو لرئيس المحكمة على قضاة المحكمة. إنما يستمد القاضى سلطاته من القانون ولا سلطان عليه إلا سلطان الضمير[(١)].

(٢) حياد القاضى :

٢٧٦ – نقصد بهذا المبدأ التأكيد على أن القاضى – فى عمله القضائى – لا ينحاز لطرف على حساب طرف، ولا يخضع لهوى أو شفاعة أو طلب، وإنما يجرى فى حكمه على مقتضى القانون والضمير. ولقد أراد

---

(١) ومع ذلك فقد أورد الدستور بعض الاستثناءات : أجاز فيها للسلطتين التشريعية والتنفيذية أن تباشر أعمالا تحمل معنى التدخل فى شئون العدالة، فالمادة (٨٥) من الدستور أعطت لمجلس الشعب سلطة اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية. كما جعلت له ولرئيس الجمهورية حق إحالة الوزير إلى المحاكمة عما يقع منه من جرائم فى أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م ١٥٩) كما خول مجلس الشعب سلطة تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها وبيان شروط واجراءات تعيين أعضائها ونقلهم ومساءلتهم تأديبيا (م ١٦٧، ١٦٨ من الدستور).

وهذه الاستثناءات لا تخل بمبدأ الاستقلال، بل تؤكده، وقد تصدت المحكمة الدستورية العليا لرسم حدود سلطة التشريع وهى تمارس حقها فى تنظيم شئون القضاء ونبهت إلى أن ممارسة هذه الولاية لا يجب أن تتناول المساس بها كما لا يجب أن تتخذ وسيلة لعزل المحاكم عن نظر منازعات معينة مما تختص به ذلك أن الدستور يفوض المشرع فى تنظيم الهيئات القضائية وتحديد أختصاص كل منها لا فى إهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه والا كان متجاوزاً حدود التفويض مخالفاً للدستور

القانون أن يحصنه إزاء الميل والهوى وشبهة المنفعة، فحظر عليه الاشتغال بالعمل السياسى (م ٧٣ ق. السلطة القضائية)، أو القيام بعمل تجارى (م ٧٢ السلطة القضائية). كما حظر عليه أن يشترى بإسمه أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشر عمله فى دائرتها (م ٤٧١ من القانون المدنى).

على أن أهم ضمانات «الحيدة» تتمثل فيما قرره الشارع من شروط لضمان «الصلاحية» للقضاء، وهى ما سنعرض لها تفصيلا فيما بعد [1].

(٣) القاضى الطبيعى :

٢٧٧ - محاكمة المتهم - أمام قاضيه الطبيعى حق كفله الدستور. فالمادة (٦٨) من الدستور تتناول هذا الحق بقولها «لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى». والمقصود «بالمواطن» هنا أى طرف من أطراف الخصومة، مواطنا كان أو غير مواطن. فهذه ضمانة للعدل فى القضاء، وهى مبسوطة لكل من وقف موقف الاتهام، أيا كان جنسه أو جنسيته.

وثمة خلاف فى الفقه حول معنى «القاضى الطبيعى»، ولكنه فى الحقيقة يدرك بالبداهة قبل أن يدرك بالاجتهاد، إذ هو القضاء صاحب الولاية أصلاً فى نظر الدعوى وقت ارتكاب الجريمة، والذى يقدم إليه المتهم محوطا بكافة الضمانات التى كفلها له الدستور والقانون بقصد تحقيق «محاكمة عادلة».

والضمانات التى قررها الدستور عديدة مثل كفالة الحرية الشخصية (م ٤١) واستقلال القضاء (المادتان ٦٥، ١٦٥) وعدم قابلية القضاة للعزل (م

---

(١) راجع فيما بعد فقرة.

١٦٨) وشرعية الجرائم والعقوبات (م ٦٦) وقرينة البراءة حتى تثبت إدانة المتهم فى محاكمة قانونية (م ٦٧) ومبدأ المساواة أمام القانون (م ٤٠) وكفالة حق الدفاع أصالة أو بالوكالة (م ٦٩) وحق المتهم فى جناية فى أن يكون له محام يدافع عنه (م ٦٧).

أما الضمانات التى رتبها القانون فكثيرة وأهمها مبدأ الفصل بين قضاء التحقيق وقضاء الحكم، ومبدأ التقاضى على درجتين، واشتراط الإجماع عند الحكم بالإعدام، والطعن فى الأحكام الغيابية بالمعارضة، والطعن فى الأحكام النهائية (الباته) بطريق النقض.

والأصل أن تتوافر هذه الضمانات فى «القضاء العادى»، وهنا لاشك فى أن تكون للمتهم مصلحة فى اللجوء إليه بوصفه «قاضيه الطبيعى». على أنه إذا استخلص المشرع من ولاية هذا القضاء بعض الدعاوى الخاصة ببعض الجرائم أو بعض المتهمين وأنشأ لها قضاءاً خاصاً (كقضاء الأحداث) فإن هذا لا يقدح فى كون هذا القضاء «قضاء طبيعيا» طالما أنه يتمتع بذات الضمانات الدستورية والاجرائية، إن لم يكن أكثر.

ولكن الصعوبة تظهر عندما ينعقد الاختصاص لنوعين من القضاء : قضاء عادى وقضاء استثنائى (كالمحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة) أو حتى لنوعين من القضاء الاستثنائى (قضاء أمن الدولة وقضاء الطوارئ)، فإن هذا لا يمنع من اعتبار أحدهما «قضاء طبيعيا» بالنسبة للآخر متى كان حظه من الضمانات أوفر، وتكون للمتهم مصلحة فى التمسك بحقه الدستورى فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى، وهو القضاء الذى يوفر له الضمانات الأوفى فى محاكمة عادلة [1].

---

(١) ويعتبر قانون الطوارئ (القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨٧ والمعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢) مثالا للقوانين الاستثنائية التى خرجت على كل الضمانات المقررة فى الدستور وقانون الاجراءات الجنائية. فهو يجعل لرئيس الجمهورية سلطة مطلقة على محاكم أمن الدولة. فهـــو =

(٤) المساواة أمام القانون :

٢٧٨ - يأتى مبدأ «المساواة أمام القانون» على رأس المبادئ التى تحمى الحريات وتصون الحقوق لأنه - بتعبير المحكمة الدستورية العليا - أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى(١) .

وقد نص الدستور (فى المادة ٤٠) على هذا المبدأ فى الباب الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة، بقوله «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

وهذه الأسباب التى ذكرتها المادة (٤٠) من الدستور لا تفرق بين المواطنين بل إنها تجمع بينهم ، أو إن شئت فهى «تساوى» بينهم، وكل مواطن فى مركز قانونى معين - يجب أن يحظى بنفس المعاملة التى يحظى بها مواطن

= يأمر بتشكيلها، ويعين اعضاءها ويحدد اختصاصها والاجراءات التى تتبع فيها، وهو وحده يراقب أحكامها، ولا تصبح نهائية إلا بعد تصديقه عليها، وله سلطة تأييدها أو تعديلها أو وقف تنفيذها أو إلغائها وله عند إلغائها أن يأمر بإعادة المحاكمة أو بحفظ الدعوى، وله بعد أن يصبح حكم الإدانة باتا سلطة إلغائه أو تخفيفه أو وقف تنفيذه.

وفى هذا تقول المحكمة العليا (التى أصبحت فيما بعد المحكمة الدستورية العليا) : «إن نظام الطوارئ وإن كان نظاما استثنائيا إلا أنه ليس نظاما مطلقا بل هو نظام دستورى وضع الدستور أساسه وبين القانون حدوده وضوابطه، لذلك فإن التدابير التى تتخذ استنادا إلى هذا النظام يتعين أن تكون متفقه مع أحكام القانون والدستور، فان جاوزت هذه الحدود والضوابط فإنها تكون غير مشروعة وتنبسط عليها سلطة القضاء».

(حكم المحكمة العليا فى ٣ يوليو ١٩٧٦ - الدعوى رقم ١٥ لسنة ٥ قضائية عليا دستورى) مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - القسم الأول - مجموعة الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - الجزء الأول ، صفحة ٤١٤ وما بعدها).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩ مايو ١٩٩٠ - أحكام المحكمة الدستورية العليا حـ ٤ ص ٢٥٦ رقم ٣٣، و ١٦ مايو ١٩٩٢، حـ ٥ ، المجلد الاول ص ٣٤٤ رقم ٣٧ ،

آخر فى نفس المركز، ولا يجوز التمييز بينهما بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة. بل لا يجوز التمييز بينهما لأسباب أخرى تتعلق بالمولد أو المركز الاجتماعى أو الانتماء الطبقى أو الفئوى أو السياسى. فهذه كلها أسباب يتسع لها النص وتدخل فى الإطار العام لمبدأ المساواة فى الحريات والحقوق والواجبات العامة[1]. و«المساواة أمام القانون» ، لا تعنى التماثل التام فى الحقوق والواجبات.، وإنما تعنى التماثل فى التمتع بالضمانات المقررة لحقوق المواطنين كلما وجد شخصان فى نفس المركز القانونى، مهما كان اختلافهما فى سائر الأسباب.

٢٧٩ – وتتفرع عن المبدأ السابق، مجموعة من الحقوق والحريات يكفل الدستور حمايتها لسائر المواطنين. فالحرية الشخصية، وحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية وحرية الرأى، وحرية الانتقال والاقامة وحرية الصحافة والنشر، وحرية البحث العلمى والادبى والإبداع الفنى والثقافى، كلها حريات يكفلها الدستور (راجع المواد ٤١ ، ٤٤ وما بعدها). وحق الهجرة، وحق الاجتماع وتكوين الجمعيات وانشاء النقابات والاتحادات، وحق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء، وحق التقاضى وحق الدفاع أصالة أو بالوكالة، كلها حقوق مكفولة بنصوص الدستور (راجع المواد ٥١، ٥٢ وما بعدها).

٢٨٠ – ويهمنا من هذه الحقوق «حق التقاضى» كما يهمنا أن نقف على مداه فى ظل مبدأ المساواة وما يستتبعه من تحقيق التكافؤ بين المتقاضين فى الحقوق والواجبات. وقد نصت المادة (٦٨) من الدستور على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة. ولكل مواطن حق الالتجاء إلى

---

(١) ما ذكره النص لم يرد على سبيل الحصر ، راجع الحكمين السابقين للمحكمة الدستورية.

قاصيه الطبيعي» وظاهر من هذا النص أن الناس سواسية أمام القضاء، لا فرق بين مواطن ومواطن، أو بين مواطن وأجنبي. كما لا فرق بين قضاء مدني وقضاء جنائي، أو قضاء عام وقضاء خاص أو استثنائي.

وإذا كان مبدأ المساواة يفرض على القضاء أن يعطي للناس كافة نفس الحقوق ويحملهم بنفس الواجبات، فإن ذلك شرطه أن يكونوا في ذات «المركز القانوني» بما يستتبعه ذلك من تحميلهم بنفس الآثار . من أجل هذا فلا يخل بمبدأ «المساواة» أن يختص المشرع بعض الأشخاص بمحاكم خاصة على أساس الاعتداد بعامل السن أو عامل «الوظيفة العامة» فيؤثرها بمحاكم خاصة (كمحاكم الأحداث) [١] أو قواعد إجرائية خاصة [٢] طالما أن هذه المحاكم أو تلك القواعد لا تشذ عن الأصول العامة لقواعد الإجراءات.

٢٨١ – إنما يثور الخلاف في صدد الإجراءات المتعلقة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء ونوابهم ورجال القوات المسلحة. إذ خص القانون هؤلاء بمحاكم خاصة تختلف في تشكيلها والاجراءات التي تتبع أمامها ومباشرة سلطة الأتهام فيها ومراجعة أحكامها – عما تقرره القواعد العامة في قانون الاجراءات. وهو ما يوحي بالخروج على مبدأ المساواة أمام القضاء.

بيد أننا نعتقد أن التزام المشرع بتشكيل هذه المحاكم لا يشكل خروجا على مبادئ الدستور، إذ أن المادة ٣/٨٥ من الدستور توجب أن تكون

(١) تختلف هذه المحاكم في تشكيلها والاجراءات المتبعة أمامها والطعن في أحكامها عن المحاكم العادية المقررة للبالغين.

(٢) فلا يجوز للأفراد رفع الدعوى المباشرة على الموظف العام إذا كانت الجريمة قد وقعت منه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها (م ٢٣٢ اجراءات) وإنما يشترط في هذه الحالة أن تتولى النيابة العامة (ممثلة برئيس نيابة على الأقل) رفع الدعوى الجنائية (م ٦٢ اجراءات).

محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها واجراءات المحاكمة فيها.

كما تنص المادة ١٦٠ من الدستور على أن تكون محاكمة الوزير (أو نائبه) واجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون وكذلك تنص المادة ١٨٣ من الدستور على أنه «ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور».

ومؤدى ما سبق أن القواعد الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية ونوابه والوزراء ونوابهم والعسكريين أمام محاكم خاصة إنما أوصى بها الدستور نفسه، على مارأينا، ومن ثم فلا خروج على مبدأ المساواة فى هذا الصدد، إنما يتم الخروج عليه إذا غالى المشرع فى التنظيم القضائى لهذه المحاكم بما يخرج الإجراءات المقررة فيها عن المبادئ المقررة فى الدستور. ومن أجل هذا تحفظت المادة ١٨٣ عندما ذكرت بأن القانون ينظم القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته «فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور».

٢٨٢ – على أن ما يشكل مساسا بمبدأ المساواة أمام القضاء حقا أن ينعقد الاختصاص لجهتين أو أكثر من جهات القضاء، تكون ضمانات المحاكمة فى إحداها منبسطة بينما تكون منحسرة – أو تكاد – فى الأخرى. من ذلك ما تضمنه القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ. فطبقا للمادة التاسعة يجوز «لرئيس الجمهورية أن يحيل إلى محاكم الطوارئ الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام». وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن اختصاص محاكم الطوارئ بنظر جرائم القانون العام لا يسلب القضاء العادى اختصاصه الأصيل بهذه الجرائم طبقا للمادة (١٥) من قانون السلطة القضائية.

وهكذا ينعقد الاختصاص لجهتين قضائيتين فى آن واحد، برغم ما بينهما من تفاوت فى قدر الضمانات المقررة للمتهم أمام كل منهما.

وفضلا عن ذلك فإن رفع الدعوى إلى جهة دون أخرى إنما هو محض اختيار لسلطة الأتهام إن شاءت قدمتها إلى القضاء العادى وإن شاءت قدمتها إلى قضاء الطوارئ، ومن المتصور أن يرتكب متهمان جريمتين متماثلتين، فتقدم النيابة أحدهما إلى قضاء عادى، وتقدم الأخرى إلى قضاء الطوارئ، هنا تظهر المفارقة واضحة، بل يظهر الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء بأجلى معانيه.

بل إنه من المتصور أن ينعقد الاختصاص لثلاثة من جهات القضاء فى آن معاً . فطبقا للمادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية (القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦) يجوز لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكرى أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى أى قانون آخر. وبذا تصبح الجريمة الواحدة محلا لاختصاص القضاء العادى أو قضاء الطوارئ أو القضاء العسكرى، كما تصبح الكلمة الأخيرة – فى تحديد القضاء المختص – لسلطة الاتهام.

أكثر من هذا فإن من سلطة رئيس الجمهورية إحالة «أية جريمة» سواء أكانت من الجرائم المحددة بأنواعها تحديدا مجردا أو كانت جرائم بذواتها عينها رئيس الجمهورية بعد وقوعها، وبذا فإن قصر الأختصاص على النوع الأول من الجرائم دون الثانى – كما تقرر المحكمة الدستورية العليا فى تفسيرها لهذا النص – يكون مفتقرا إلى سنده [(١)] .

---

(١) المحكمة الدستورية العليا. ٣ يناير ١٩٩٣ – القرار الصادر فى طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٥ ق تفسير (أشار إليه).

وهكذا يتضح أن تطبيق هذا لا يؤدى فقط إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء وإنما يؤدى أيضا إلى حرمان المتهم من قاضيه الطبيعى (1).

ثانيا : المبادئ التى تحكم القضاء الجنائى:

٢٨٣ – تمهيد :

ثمة مبادئ أساسية ثلاثة تحكم فكرة القضاء الجنائى المصرى ويعتبر الخروج عليها عيبا يلحق العمل الاجرائى المخالف اياها، ويرتب – كجزاء – إما بطلان العمل أو انعدامه.

هذه المبادئ الثلاثة هى :

١ – مبدأ وحدة القضاء الجزائى والقضاد المدنى.

٢ – مبدأ الفصل بين قضاء التحقيق وقضاء الحكم.

٣ – مبدأ التقاضى على درجتين.

٢٨٤ – (أ) مبدأ وحدة القضاء الجزائى والمدنى :

لازال هذا المبدأ يحكم القضاء المدنى والجنائى فى القانون المصرى. ومعنى ذلك أن المشرع لا يتطلب – كشرط صلاحية للفصل فى الخصومة الجنائية أو المدنية – أن يكون القاضى «متخصصا» ذلك التخصص الفنى الذى مبناه اختلاف الخصومة الجنائية عن المدنية سببا وموضوعا وأطرافا فضلا عن اختلاف اهداف القانون الجنائى عن القانون المدنى.

ومؤدى المبدأ السابق انه يمكن للقاضى – ممن تأهل للقضاء ولاية وصلاحية واختصاصا – أن يجلس للفصل فى خصومة مدنية أو جنائية على

(1) عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية. الجزء الثانى ، رقم ٣١ صفحة ٣٦.

السواء. كما لا يؤثر على صحة الحكم ندب قاضى دائرة مدنية للحكم فى دعوى جنائية، أو نقل عضو نيابة أو قاضى تحقيق (ممن عمل طوال حياته القضائية فى النيابة أو التحقيق) ليكون قاضيا فى محكمة مدنية أو تجارية.

والحق إن هذا المبدأ قد أخذ يهتز فى الأونة الأُخيرة، ليس فقط لاعتبارات عملية تساعد على استقرار العدالة وإنما لدواع علمية تفرضها طبيعة العمل من ناحية وأهداف القانون الجنائى من ناحية ثانية.

فمما لا شك فيه أننا نحيا فى عصر «التخصص العلمى». ولا جدال فى أن القانون ليس «فنا» محضا ولكنه «علم» قبل كل شئ. وتطور أفكار القانون وانضباط أحكامه وتحديد قواعده واكتشاف مبادئه إنما هى وليدة البحث العلمى قبل كل شئ.

وفضلا عما سبق ثمة خلاف جوهرى بين الخصومة الجنائية والخصومة المدنية، لا يعود فحسب إلى اختلافهما موضوعا وسببا وأطرافا وإنما يعود أيضا إلى أختلاف القانون الجنائي عن القانون المدني طبيعة وأهدافا.

فمن المسلم به الآن فقها وقضاء ما يتمتع به قانون العقوبات من ذاتية تحمل المفسر على إعطائه دلالة خاصة لذات الأفكار التي يعرفها القانون المدني. ففكرة المنقول والحيازة والعقد الباطل والركن الظاهر [illegible] والمسئولية والغلط لها دلالات خاصة في القانون الجزائي [illegible] الفقه [illegible] القول «بذاتية قانون العقوبات».

كذلك فمن المسلم به الآن أن هدف القانون الجنائي لا [illegible] في فكرة الردع العام أو الخاص وإنما يمتد إلى وقاية المجتمع وإلى إصلاح المجرم. ولهذا فقد وجدت إلى جانب «العقوبة» تدابير احترازية (أو وقائية) [illegible] إصلاح (حماية وتأديبية). وتطبيق هذه التدابير بل وتقدير [illegible]

لايحتاج إلى بصيرة قانونية فحسب وانما يحتاج إلى ثقافة خاصة تتكفل بها الآن علوم متخصصة مساعدة لقانون العقوبات، كعلم الاجرام وعلم النفس الجنائى وعلم الاجتماع الجنائى وعلم العقاب، وهذا لا يتأتى إلا بتخصص القاضى الجنائى(١) .

٢٨٥ - (ب) **مبدأ الفصل بين قضاء التحقيق وقضاء الحكم :**

من المبادئ الجوهرية فى قانون الاجراءات المصرى مبدأ الفصل بين قاضى التحقيق وقاضى الحكم. ومعنى ذلك أنه لا يجوز لمن تولى التحقيق أن «يحكم» فى ذات الخصومة التى تولى التحقيق فيها (٢). وهذا المبدأ قننته المادة ٢/٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية. بقولها «يمتنع على القاضى أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال

---

(١) ولقد أخذ التشريع المصرى بفكرة تخصص القاضى بصورة جزئية. فطبقا لقانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٦٥ يطبق مبدأ تخصص القضاة فى المواد الجنائية والمواد المدنية والمواد التجارية والأحوال الشخصية وقضايا العمال وقضايا الضرائب. وأجاز القانون أن تزاد هذه الفروع بقرار من مجلس القضاء الأعلى (المادة ١١). وتخصص القضاة إما أن يكون تخصصا جوازيا أو وجوبيا : ١ - فهو جوازى بالنسبة للقاضى الذى أمضى أربع سنوات على الأقل منذ تعيينه فى وظيفته. ولا يجوز التخصص لمن عمل فى سلك القضاء مدة أقل من ذلك. ٢ - وهو وجوبى بالنسبة للمستشارين (ايا كانت مدة تعيينهم فى وظيفتهم أو فى سلك القضاء) وبالنسبة للقضاة الذين مضى على تعيينهم ثمانى سنوات (راجع المادة ١/١٢ من قانون السلطة القضائية). هذا ويختص مجلس القضاء الأعلى بتحديد الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بقرار يصدر منه وذلك بعد استطلاع رغبة القاضى (راجع المادة ١١ من قانون السلطة القضائية).

على أن هذا النظام لم يوضع بعد موضع التنفيذ حيث عهد القانون لوزير العدل بسلطة إصدار قرار بالنظام الذى يتبع فى التخصص بالإتفاق مع مجلس القضاء الأعلى ولم يصدر حتى الآن قرار وزير العدل فى هذا الشأن.

(٢) ومن باب أولى فلا يجوز للقاضى أن يحكم فى الخصومة التى تولى وظيفة الادعاء فيها (راجع المادة ١/٢٤٧ من قانون الاجراءات.

التحقيق أو الإحالة...» .

ويلاحظ أننا هنا نحمل قاضى التحقيق على معناه الواسع أى معنى القاضى الذى مارس «سلطة التحقيق» فى الخصومة سواء أكان وكيل نيابة أو قاضى تحقيق أو مستشار تحقيق.

٢٨٦ - (جـ) **مبدأ التقاضى على درجتين** :

يحكم هذا المبدأ نظام القضاء الجنائى المصرى بصفة عامة ومؤداه ان الخصومة الجنائية لا يبت فيها نهائيا على مرحلة واحدة بل الأصل أنها لا تصبح نهائية إلا فى مرحلة تالية، سواء تعلقت بمخالفة أو جنحة أو جناية.

فالمخالفات ، يجوز استئناف الأحكام الصادرة فيها :

١ - من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف.

٢ - من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته.

وفيما عدا ذلك لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله (م ٢/٤٠٢ اجراءات).

وفى الجنح، تنص المادة ١/٤٠٢ بأنه «يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح. وهذا معناه أن نظام استئناف الجنح» هو التطبيق الأمثل لمبدأ التقاضى على درجتين.

أما فى **الجنايات**، فبرغم أن الاختصاص فيها هو لمحكمة الجنايات وأحكامها غير قابلة للأستئناف، إلا أنه يلاحظ من ناحية أنه لا يجوز الإحالة

على محكمة الجنايات إلا بضوابط معينة، فقد اشترط القانون أن يصدر قرار الإحالة من المحامى العام أو من يقوم مقامه (راجع المادة ٢١٤ اجراءات.) وهو فى التحقيق الذى يجريه والقرار الذى يصدره يكاد يكون درجة أولى من درجات التقاضى[١] .

---

(١) كان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ يوجب رفع الدعوى فى مواد الجنايات من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه وذلك بتكليف المتهم بالحضور أمام مستشار الأحالة، وكانت تلك الاحالة تخدم مبدأ التقاضى على درجتين فى الجنايات إلى حد كبير، لولا أن تدخل المشرع فاستبدل المادة المذكورة بالمادة ٢١٤ اجراءات الحالية عملا بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١. ومعنى ذلك أن المشرع قد ألغى نظام مستشار الأحالة فأضعف بذلك مبدأ التقاضى على درجتين فى الجنايات الى حد خطير . وفى هذا المعنى كانت تقول المذكرة التفسيرية للقانون الملغى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الذى أبقى على نظام قاضى الأحالة فى قانون الاجراءات الجنائية المصرى : «إن أساس قضاء الأحالة هو وجود قاض يراجع التحقيق ويقدر ما إذا كان فيه ما يكفى لتقديم مواطن إلى أخطر وأكبر محكمة جنائية. فهذا الجهاز – أيا كان الأسم الذى يطلق عليه – قطعة أساسية فى النظام الجنائى، لأنه جزء جوهرى من معنى محكمة الجنايات ومن معنى التحقيق القضائى. أما كونه جزءا جوهريا من معنى محكمة الجنايات فذلك يرجع إلى طبيعة هذه المحكمة وكون قضائها لا معقب عليه موضوعا بالرغم من أنه يتناول الحياة والحرية جميعا. ولهذا رأت تشريعات جميع الدول المتمدينة أن لا يتعرض المواطن لمحنة المحاكمة أمام هذه المحكمة الخطيرة إلا بعد أن يقرر قاض أو أكثر أنه قام ضده من الأدلة. ما يكفى لتعريضه لهذه المحنة. وأما كون هذا الجهاز جزءا من معنى التحقيق القضائى، فلأن الأصل فى تشريعنا وفى كل تشريعات البلاد المتمدينة، أن يقوم بالتحقيق الجنائى فى الجرائم الخطيرة قاض وأن يتصرف فيه قاض أو قضاة. فحاجة المواطنين إلى رقابة القاضى على تحصيل الدليل وتنقيته لازمه كحاجتهم إلى قيام القضاء على تقدير الدليل عند الحكم فى موضوع القضية».

المطلب الثانى
التنظيم القضائى الجنائى

٢٨٧ – تمهيد وتقسيم :

نقصد بالتنظيم القضائى السلطة القضائية المختصة بالفصل فى نسبة الجريمة الى مرتكبها والعقاب عليها. وبهذا يتضح أننا نقصد الكلام عن تنظيم «السلطة» التى أناط بها القانون الفصل فى الخصومة الجنائية وليس مجرد الكلام عن مطلق جهاز القضاء أو مرفق القضاء.

وبهذا يتضح أيضا أننا اذ نعرض للقاضى فإنما نعرض له بوصفه صاحب السلطة (والواجب) للفصل فى الخصومة الجنائية أى بوصفه طرفا فى رابطة اجرائية أنشأتها الخصومة وأناط به القانون أن يضع حدا للنزاع القائم فيها.

وعلى هذا الأساس نستبعد من نطاق هذا البحث كل ما يخص القاضى بصفته عضوا فى مرفق القضاء، أعنى كل ما يختص بشروط تعيينه أو تأديبه أو ترقيته، لأن هذا البحث ليس من موضوعات القانون الاجرائى وانما هو من موضوعات القانون الادارى.

أما الضمانات التى يقررها قانون السلطة القضائية حماية للقاضى من السلطة التنفيذية (ضمانات الاستقلال) أو التى يقررها قانون المرافعات المدنية والتجارية حماية له من الخصوم (أحوال المخاصمة) أو حماية له من نفسه (أحوال الرد والتنحى) فسوف نعرض لها لا على أساس أنها الموضوع الأصيل للتنظيم القضائى فى قانون الاجراءات وانما على أساس أنها «عناصر مفترضة» لتحديد «صلاحية» من يتولى القضاء فى خصومة جنائية[1].

---

(١) راجع فيما بعد، فقرة .

بهـذا نخلص إلى أن الكلام عن التنظيم القـضـائى إنما ينصـرف إلى القاضى حين يتمتع بسلطة (وواجب) الفصل فى الخصومة الجنائية كما أنه يقـتضى أن يتناول الشروط الواجب توافرها لكى يصبح صاحب سلطة (وواجب) للفصل فيها، أى ينصرف إلى «الاختصاص».

وهكذا ينقسم هذا المبحث إلى فرعين:

الأول : يتناول قـضـاء التـحـقـيق وقـضـاء الحكم (المحـاكم بأنواعـهـا وتشكيلها).

والثانى : يتناول نظرية الأختصاص.

ولكن بالنظر إلى سعة موضوع الأختصاص فسوف نتناوله بالدراسة على حدة فى مبحث خاص.

الفـــرع الأول
تنظيم القضاء الجنائي

٢٨٨ - تمهيد وتقسيم :

عندما نتكلم عن تنظيم القـضـاء الجنائى فإنما نعنى تنظيم «القـضـاء العادى». ذلك أن هناك قضاء جنائيا «خاصا» يختص بالفـصل فى بعض الخصومات الجنائية ذات الطبيعة الخاصة، مثل القضاء العسكرى ومحاكم أمن الدولة الدائمة ومحاكم الأحداث وقضاء استثنائيا مثل قضاء أمن الدولة للطوارئ. مثل هذا القـضـاء بنوعيه لا نعنى الأشـارة إليه عندما نتكلم عن تنظيم القضاء الجنائى، وإن كان من الواجب أن نشير إليه أشارة سريعة قبل أن نتكلم عن قواعد تنظيم القضاء الجنائى العام.

٢٨٩ - أولا - القضاء العسكرى :

يشمل القضاء العسكرى - طبقا لقانون الاحكام العسكرية الصادر سنة ١٩٦٦ الأجهزة الآتيه :

(أ) **النيابة العسكرية :**

وهى تختص بكافة سلطات التحقيق الممنوحة للنيابة العامة وقضاة التحقيق فى قانون الاجراءات العام (المادة ٢٨).

كما تختص برفع الدعاوى - الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى ومباشرتها على النحو المبين فى القانون (المادة ٣٠).

(ب) **المحاكم العسكرية :**

وتتألف على النحو التالى :

١ - **المحكمة العسكرية العليا** : وتشكل من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة الأقدم ، على ألا تقل رتبته فى جميع الأحوال عن مقدم، وممثل للنيابة العسكرية، وكاتب الجلسة (م ٤٤).

٢ - **المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا** : وتشكل من قاض منفرد لا تقل رتبته عن مقدم وممثل للنيابة العسكرية وكاتب الجلسة (٤٥).

٣ - **المحكمة العسكرية المركزية** : وتشكل من قاضى منفرد لا تقل رتبته عن نقيب وممثل للنيابة العسكرية وكاتب الجلسة (م ٤٦).

ويجوز فى الأحوال الخاصة تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط، والمحكمة العسكرية لها سلطة عليا والمحكمة المركزية من ثلاثة

ضباط، ويكون ذلك بقرار من الضابط الآمر بالإحالة (المادة ١).

٣٩٠ – الخاضعون لولاية القضاء العسكرى :

ويلاحظ أن القضاء العسكرى لا يخضع له العسكريون وحدهم وانما تخضع له الفئات الآتية جميعا :

(أ) **العسكريون** : وهم يخضعون لهذا القضاء خضوعا شخصيا لا عينيا بمعنى أنهم لا يخضعون فقط بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة وانما بالنسبة لجرائم القانون العام أيضاً فى حدود معينة [١].

(ب) **المدنيون الملحقون بالعسكريين** : ويقصد بهم كل مدنى يعمل فى وزارة الدفاع أو فى خدمة القوات المسلحة على أى وجه (م ٤). بشرط أن يكونوا قد أرتكبوا الجريمة أثناء خدمة الميدان.

(جـ) **المدنيون** : ويخضعون – استثناء – لقانون الأحكام العسكرية فى الأحوال الآتيه :

(١) بالنسبة للجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت.

(٢) بالنسبة للجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة (المادة ٥ من قانون الأحكام العسكرية المعدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨).

(٣) بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى الباب الأول والثانى من الكتاب

---

(١) وهذه الحدود تتمثل فى شرطين : الأول أن تكون الجرائم قد وقعت بسبب الوظيفة. والثانى: أن يكون المساهمون فى الجريمة جميعا من الخاضعين لأحكامه.

الثانى من قانون العقوبات العام والتى تحال إلى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية.

(٤) الجرائم التى تقـــع من أو ضــــد أحد العسكريين أو الملحقين بهم. وذلك متى وقعت الجريمـــــة بســـبب تأديتهم أعـمال وظائفهم (المادة ١/٧) [١].

(٥) كافة الجرائم التى تقع من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون مالم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكامه.

وبناء على ذلك، فإذا لم تكن الجريمة من الجرائم التى ذكرتها المادة الخامسة، ولم تقع بسبب تأدية أعمال الوظيفة فإن أختصاص المحاكم العسكرية ينحسر عنها لتدخل فى أختصاص المحاكم العادية إذا وجد فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام قانون العقوبات العسكرى[٢] .

ويلاحظ أن العبرة فى انعقاد الاختصاص للمحاكم العسكرية هى بوقت ارتكاب الجريمة. وقد نصت المادة التاسعة على أنه يبقى العسكريون والملحقون بهم خاضعين لأحكام هذا القانون حتى ولو خرجوا من الخدمة إذا كانت جرائمهم وقت وقوعها تدخل فى التخصص فإن تخلفت الصفة

---

(١) قضى بأنه متى كان القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة قد أخضع أمناء الشرطة لقانون الأحكام العسكرية فى كل ما يتعلق بخدمتهم، وكانت مدونات الحكم قد أفصحت عن أن الواقعة التى دين بها الطاعن لا تتعلق بخدمته، ومن ثم فإن النعى على الحكم بصدوره من محكمة غير مختصة ولائيا بمحاكمته - وهى المحكمة العادية - يكون على غير سند من القانون - راجع نقض ١٦ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ١٥ ص ٧١).

(٢) راجع نقض ٢٣ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ، رقم ٧٠ ص ٢٨٧.

وقت أرتكاب الجريمة خضع المتهم للقضاء العادى[1]، [2].

هذا وتصبح أحكام هذه المحاكم نهائية متى تم التصديق عليها على الوجه المبين بالقانون. كما أن الأجراءات الجنائية التى وردت بقانون الاجراءات العام تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون (م ١٠).

ثانيا - محاكم أمن الدولة

٢٩١ - تمهيد وتقسيم :

تنص المادة ١٧١ من الدستور على أنه «ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها».

ولما كانت هذه المادة قد وردت فى الفصل الرابع من الباب الخامس الخاص بتنظيم «السلطة القضائية» فإن محاكم أمن الدولة تعتبر جزءا من التنظيم القضائى العادى، وتخضع لما يخضع له القضاء المصرى من حيث تشكيلها والاجراءات المطبقة فيها.

---

(١) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض ٣١ رقم ١٧٩ ص ٢٨٧.

(٢) والقضاء العادى هو قضاء القانون العام ومحاكمه هى صاحبه الاختصاص الأصيل، ولا ينزع اختصاصها بنظر الدعوى كون جهة أخرى مختصة بها إلا إذا نص صراحة على جعل الاختصاص منفردا لهذه الجهة، ولهذا قضى بأن تخويل المحاكم العسكرية سلطة الفصل فى القضايا التى ترفع إليها عن بعض الجرائم لا يحول دون حق المحاكم العادية فى الفصل فى تلك الدعاوى متى رفعت إليها ، ذلك لأن قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ (الذى حل محله قانون الطوارئ) لم يتضمن أى نص يجعل المحاكم العسكرية تنفرد بالفصل فى الدعاوى التى ترفع إليها».

راجع نقض ١٨ يناير ١٩٤٣ المحاماة س ٢٤. ق ١٤٦ ، ٣٠ مايو ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٩٥.

وتطبيقا لهذا النص الدستورى، صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن انشاء محاكم أمن الدولة ، وتقسيمها إلى محاكم أمن دولة عليا، ومحاكم أمن دولة جزئية، فضلا عن محاكم أمن دولة «خاصة» كمحاكم التشرد والأشتباه التى صدر بتشكيلها القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ [١].

هذا وسوف نتناول أولا محاكم أمن الدولة الجزئية ثم محاكم أمن الدولة العليا تشكيلا واختصاصا.

٢٩٢ (أ) محاكم أمن الدولة الجزئية :

نصت المادة الأولى من قانون انشاء محاكم أمن الدولة رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ على أنه «تنشأ فى مقر كل محكمة جزئية محكمة أمن دولة جزئية أو أكثر».

وتختص محكمة أمن الدولة الجزئية - دون غيرها - بالجرائم التى لاتختص بها محكمة أمن الدولة العليا والمنصوص عليها فى الفقرة الأولى

---

(١) تنص المادة السابعة من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس على أنه :
«تختص بالفصل فى الدعاوى المرفوعة وفقا لأحكام هذا القانون محكمة تعقد فى عاصمة كل محافظة تشكل من قاض واحد يعاونه خبيران أحدهما يمثل وزارة الداخلية والآخر يمثل وزارة الشئون الاجتماعية، ويكون حضورهما اجراءات المحاكمة وجوبيا، وعلى الخبيرين أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف المتهم من جميع الوجوه، وذلك قبل تاريخ الجلسة المحددة للمحاكمة. ويعين الخبيران المشار إليهما بقرار من وزير العدل بالإتفاق مع وزير الداخلية ووزير الشئون الاجتماعية. ويكون استئناف الأحكام التى تصدرها المحكمة المشار إليها أمام احدى دوائر المحكمة الأبتدائية على أن يعاونها خبيران أحدهما من وزارة الداخلية والآخر يمثل وزارة الشئون الأجتماعية يعينان بذات الإجراءات المشار اليها فى الفقرة السابقة».

من المادة الثالثة من القانون المذكور والتى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، الخاص بشئون التموين والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح والقرارات المنفذة لهما، كما تختص دون غيرها بنظر الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر. وتفصل المحكمة فى هذه الدعاوى على وجه السرعة (م ٣/٣ من القانون المذكور). ويلاحظ أن القانون لم يتعرض للجرائم المرتبطة إرتباطا لا يقبل التجزئة، كما فعل بالنسبة لمحكمة أمن الدولة العليا. ومقتضى ذلك تطبيق القواعد العامة فتختص المحاكم العادية ذات الولاية العامة بهذه الجرائم ولو كانت مختصة بالفصل فى الجريمة ذات العقوبة الأخف. ولا يقبل الإدعاء المدنى أمام محكمة أمن الدولة الجزئية (م ٥) وكذلك الشأن بالنسبة لمحكمة أمن الدولة العليا.

وتكون أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية قابلة للطعن فيها أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة، ويجوز الطعن فى الأحكام التى تصدرها هذه الدائرة بالنقض وإعادة النظر (م ٢/٨).

٢٩٣ - (ب) محاكم أمن الدولة العليا:

تنشأ فى دائرة كل محكمة من محاكم الأستئناف محكمة أمن دولة عليا أو أكثر (المادة الأولى من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة).

وتشكل من ثلاثة من مستشارى محكمة الأستئناف، على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة الإستئناف. ويجوز أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكرية برتبة

عميد على الأقل، ويصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية (٢).

وتنعقد محكمة أمن الدولة فى كل مدينة بها محكمة ابتدائية وتشمل دائرة أختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية. ويجوز أن تنعقد محكمة أمن الدولة العليا فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة أمن الدولة العليا (م ٤). هذا وقد حددت المادة الثالثة من القانون اختصاص محكمة أمن الدولة العليا فنصت على أنها تختص - دون غيرها - بنظر الجرائم الآتية :

(١) الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وتشمل جنايات الأعتداء على أمن الدولة، والاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة (الرشوة) واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر.

ومفاد ما تقدم أن اختصاص محكمة أمن الدولة العليا مقصور على الجنايات، دون الجنح، من هذه الجرائم . ومن ثم فإن هذه الاخيرة تدخل فى اختصاص المحكمة ذات الولاية العامة، وهى المحكمة الجزئية مالم تكن الجنحة مرتبطة باحدى الجنايات السابقة ارتباطا لا يقبل التجزئة فتدخل فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا باعتبارها مختصة بالفصل فى الجريمة ذات العقوبة الأشد.

(٢) الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية سواء أكانت جناية أم جنحة.

(٣) الجرائم المنصوص عليها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ٧٧ بشأن حماية الوطن والمواطن. وهى جميعا من الجنايات.

(٤) الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن نظام الأحزاب السياسية (المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩) والجرائم المرتبطة به.

(٥) الجرائم الاقتصادية وهى التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ (والمعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ - م ٥٦) الخاص بشئون التموين، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ (المعدل بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٠ - م ٩) والخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح والقرارات المنفذة لهما. ويلاحظ أن اختصاص محكمة أن الدولة العليا بهذه الجرائم مقصور على الجرائم المعاقب عليها بعقوبة أشد من الحبس [1].

(٦) الجرائم المرتبطة المشار إليها فى البند (١)، (٢)، (٣)، (٤). أما الجرائم المرتبطة بجرائم التموين والتسعير الجبرى وتحديد الأرباح والمشار إليها فى البند (٥) السابق. فلا تختص بها محاكم أمن الدولة العليا وإنما يعود الأختصاص فى هذه الحالة بجميع الجرائم للمحاكم ذات الولاية العامة تطبيقا للمادة ٣/٢١٤ من قانون الاجراءات. وتفصيل ما تقدم يقتضى شرح القاعدة العامة فى تحديد الأختصاص بنظر الجرائم المرتبطة والاستثناء الوارد عليها.

---

(١) لم يكن المشرع موفقا فى اختياره لهذا التعبير إذ يثير تساؤلا هل قصد قصر الاختصاص على الجنايات باعتبار أن عقوبتها أشد من الحبس أم قصد الجنح التى يحكم فيها بالحبس والغرامة معا إلى جانب الجنايات؟ ونحن نميل إلى ترجيح التفسير الاول بوصفه التفسير الذى يتفق مع تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات طبقا للعقوبة المقررة لكل منها. ويعزز هذا التفسير أن محاكم أمن الدولة تعتبر من قبيل المحاكم الاستثنائية بينما المحاكم ذات الولاية العامة هى المحاكم العادية، وإليها يرجع الاختصاص فى الأصل بالفصل فى كل الدعاوى ما لم يكن المشرع قد قصد أنفراد محكمة بعينها بهذا الاختصاص.

٢٩٤ - والقاعدة العامة بالنسبة للجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة أن تختص بالفصل فيها المحكمة المختصة بالفصل فى الجريمة ذات العقوبة الأشد، باعتبار أن العقوبة الأشد هى الواجبة التطبيق عملا بالمادة ١/٣٢ من قانون العقوبات. ومع ذلك فقد خرجت المادة ٣/٢١٤ اجراءات على هذه القاعدة وقضت بأنه «فى أحوال الأرتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية مالم ينص القانون على غير ذلك». ومؤدى هذا النص أن تختص المحاكم العادية بنظر الجرائم التى تختص بالفصل فيها محكمة أمن الدولة العليا إذا كانت مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بالجرائم التى تختص بها المحاكم العادية، ولو كانت محكمة أمن الدولة العليا هى المختصة بالفصل فى الجريمة الأشد، لولا أن نص المشرع فى المادة (٣) من القانون الخاص بانشاء محاكم أمن الدولة على غير ما ورد بالمادة ٣/٢١٤ من قانون الأجراءات ، وقضى باختصاص محكمة أمن الدولة العليا بالجرائم المرتبطة أرتباطا غير قابل للتجزئة ببعض الجرائم التى تدخل فى أختصاصها، أما باقى الجرائم التى تختص بها والتى لم ينص القانون على أختصاصها بالجرائم المرتبطة بها (وهى الجرائم الأقتصادية المشار إليها فى القانون الخاص بشئون التموين والقانون الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح). فتطبق عليها القاعدة الواردة فى المادة ٣/٢١٤ من قانون الأجراءات باعتبار أن القانون لم ينص على غير ما ورد فيها». فتختص بها المحاكم ذات الولاية العامة ولو كانت هى المختصة بالعقوبة ذات العقوبة الأخف [١] .

(١) ونفس هذا الحكم يسرى بالنسبة للجرائم المرتبطة بالجرائم التى تختص بها محكمة أمن الدولة الجزئية على النحو الذى سبقت الأشارة إليه.

ومما هو جدير بالملاحظة أن الأدعاء المدنى غير جائز أمام محكمة أمن الدولة العليا (م ٥) ، كما أن أحكامها نهائية لا يجوز الطعن فيها إلا بطريق النقض أو إعادة النظر (م ٨) (١) .

ثالثا : محاكم الأحداث

٢٩٥ - تنظيم محاكم الأحداث :

تنص المادة (١٢٠) من قانون الطفل (القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) (٢) على أنه «تشكل فى مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث، ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء محاكم للأحداث فى غير ذلك من الأماكن. وتحدد دوائر اختصاصها فى قرار إنشائها. وتتولى أعمال النيابة العامة أمام تلك المحاكم نيابات متخصصة للأحداث يصدر بإنشائها قرار من وزير العدل.

---

(١) أضيفت إلى قانون إنشاء محاكم أمن الدولة المادة (٣) مكررا بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٣ وهى تقضى بأن «تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها فى البابين الثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (وهى خاصة باتلاف المبانى والآثار وغيرها من الأشياء العمومية وبتعطيل المواصلات) وفى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ . وتفصل المحكمة فى الدعوى على وجه السرعة. ويرى جانب كبير من الفقهاء بأنه لم تكن ثمة حاجة إلى إنشاء مثل هذه المحاكم، وأن القضاء العادى، صاحب الولاية العامة للقضاء كان كفيلا بمواجهة الحالات التى تدخل فى أختصاصها، مع ما يوفره من ضمانات أوفر وما يلتزم به من الفصل فى الدعاوى على أساس «العدل» لا على أساس «السرعة».

(٢) صدر قانون الطفل فى ٢٥ مارس ١٩٩٦ ونصت المادة الثالثة منه على العمل به إعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره. كما نصت المادة الأولى منه على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه، وبذا يكون هذا القانون هو الواجب التطبيق فى كل ما يتعلق بتحديد المسئولية الجنائية للأحداث حيث يتحد مفهوم «الحدث» فى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ مع مفهوم «الطفل» فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

كما تنص المادة (١٢١) على أنه «تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة. ويعاون المحكمة خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النسا، ويكون حضورها إجراءات المحاكمة وجوبيا. وعلى الخبيرين أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه، وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها.

ويعين الخبيران المشار إليها بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية، وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية.

ويكون أستئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث أمام محكمة استئنافية تشكل بكل محكمة أبتدائية من ثلاث قضاة، أثنان منهما على الأقل بدرجة رئيس محكمة. ويراعى حكم الفقرتين السابقتين فى تشكيل هذه المحكمة» .

٢٩٦ - ويقصد بالحدث ما يقصد بالطفل، فهو كل من لم يبلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكابه الجريمة أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للإنحراف (المادة ٩٥ ق. الطفل) وقد أورد قانون الطفل حكما خاصا بالطفل الذى لم يبلغ سبع سنوات، كان قانون الأحداث قد حذفه، فطبقا للمادة (٩٤) «تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة».

ولكن هذا الطفل يعتبر «معرضا للإنحراف» إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة» (المادة ٩٧ من قانون الطفل).

كذلك فإنه يعتبر معرضا للإنحراف إذا كان مصابا بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى ، وثبت أنه فاقد -- كليا أو جزئيا - القدرة على

الإدراك أو الأختيار (م ٩٩ ق. الطفل) (١) .

٢٩٧ - وأختصاص محكمة الأحداث من قبيل الأختصاص المانع، بمعنى أنها تختص وحدها - دون غيرها - بالنظر فى أمر الطفل عند اتهامه بإحدى الجرائم (مخالفة أو جنحة أو جناية) أو عند تعرضه للإنحراف، كما تختص بالفصل فى الجرائم التى يرتكبها الأشخاص البالغين ممن تولوا أمر الطفل فأهملوا فى أداء واجبهم (م ١١٣ - ١١٥) أو عرضوه للأنحراف (م ١١٦) أو أمتنعوا عن تسليمه إلى من له الحق فى المحافظة عليه (م ١١٩ ق. الطفل).

٢٩٨ - ويتضح مما تقدم أن محكمة الأحداث تختص بنظر

---

(١) وفضلا عن هاتين الحالتين فإن الطفل يعتبر معرضا للأنحراف - طبقا للمادة (٩٦) من قانون الطفل - فى أى حالة من الحالات الآتيه :

(١) إذا وجد متسولاً. (٢) إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات، . (٣) إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو إفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات. (٤) إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة فى الطرقات. (٥) إذا خالط المعرضين للإنحراف أو المشتبه فيهم. (٦) إذا أعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب . (٧) إذا كان سئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه فى حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته. ولا يجوز فى هذه الحالة اتخاذ أى اجراء قبل الطفل ولو كان من اجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال.

كذلك يعتبر الطفل معرضا للأنحراف فضلا عن الحالات السابقة والحالة المذكورة بالمادة (٩٧)، إذا كان مصابا بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى وأثبتت الملاحظة أنه فاقد كليا أو جزئيا القدرة على الادراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير. (م ٩٩ ق. الطفل). وإذا ضبط فى إحدى حالات التعرض للأنحراف المنصوص عليها فى البنود من ١ إلى ٦ من المادة (٩٦) وفى المادة (٩٧) أنذرت نيابة الأحداث متولى أمره كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه فى المستقبل (م ٩٨) أما فى حالة المادة (٩٩) فإنه يودع أحد المستشفيات المتخصصة (م ٩٩ ق. الطفل).

الدعـــاوى الآتـــيه:

أولا : الدعوى المرفوعة على الحدث لأرتكابه جناية أو جنحة أو مخالفة، سواء ارتكبها وحده أو مع غيره، وسواء أكان المساهم معه حدثا أو بالغا.

على أنه إذا كـان الحـدث قـد جـاوزت سنه - وقت ارتكاب الجـريمة - خمس عشرة سنة، وكان المساهم معه بالغا، وكانت هذه الجريمة من قبيل الجناية ، فإن الاختصاص هنا ينعقد لمحكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليـا بحـسب الأحـوال. ومـعنى هذا أن الحـدث يقـدم مع البـالغ إلى هذه المحكمة أو تلك استثناء من قاعدة الأختصاص المانع لمحكمة الأحداث (راجع المادة ١٢٢ ق. الطفل) [١] .

ثانيا : الدعوى المرفوعة على الحدث المعرض للإنحراف (م ١٢٢).

ثالثا : الدعوى المرفوعة على بالغ أرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون الطفل وهى :

(١) إهمال متولى أمر الحدث مراقبته بعد انذاره (م ١١٣).

(٢) إهمال متسلم الحدث (م ١١٤).

(٣) إخفاء الحدث المحكوم بتسليمه أو الإسهام فى فراره (م ١١٥).

(٤) تعريض الحدث للإنحراف أو محاولة ذلك (م ١١٦).

(٥) إخلال متسلم الحدث بالإلتزام بتقديمه عند كل طلب (م١١٩).

٢٩٩ - أما الإختصاص المكانى لمحكمة الأحداث فإنه يتحدد بواحد من

---

(١) وهذا حكم مستحدث خرج به الشارع فى قانون الطفل على ما كان مقررا من قبل فى قانون الأحداث من الفصل بين الحدث والبالغ وتقديم الأول وحده إلى محكمة الأحداث طالما أنه لم يبلغ - وقت أرتكاب الجناية - ثمانى عشرة سنة.

أمور ثلاثة : (١) مكان وقوع الجريمة (أو التعرض للإنحراف). (٢) المكان الذى ضبط فيه الحدث. (٣) مكان إقامته هو أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال.

واستثناء مما تقدم - يجوز أن تنعقد المحكمة - عند الإقتضاء - فى إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية للأحداث والتى يودع فيها الطفل. (راجع المادة ١٢٣ ق. الطفل).

هذا وقد نص قانون الطفل على أن تتولى أعمال النيابة العامة أمام محاكم الأحداث نيابات متخصصة يصدر بشأنها قرار من وزير العدل.

٢- القضاء الجنائى الاستثنائى
(محاكم أمن الدولة طوارئ)

٣٠٠ - تمهيد :

محاكم أمن الدولة طوارئ - محاكم أستثنائية لأنها مؤقتة بفترة معنية، هى فترة سريان قانون الطوارئ[1] . وهى تختلف عن محاكم أن الدولة الدائمة، لأن هذه الأخيرة محاكم «خاصة» بالفصل فى جرائم معينة. ولذا فشأنها شأن المحاكم العادية ذات الولاية العامة من أنها «محاكم دائمة».

وقد قامت محاكم أمن الدولة (طوارئ) فى ظل القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ (التى أنهيت بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٨٠، ثم أعيدت بقرار رئيس الجمهورية المؤقت رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ لمدة سنة ثم أعيد مدها سنة بعد أخرى).

---

(١) راجع نقض ٢٤ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ١١٩ ص ٥٣٨ ، ونقض ١٢ يونيه سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٥٧ ص ٧٤٩.

٣٠١- تشكيل محاكم أمن الدولة طوارئ وأختصاصها :

نصت المادة السابعة من قانون حالة الطوارئ على أن تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية العليا فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه. وتشكل كل دائرة من دوائر **أمن الدولة الجزئية** بالمحكمة بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة. وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتشكل دائرة **أمن الدولة العليا** بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين. وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة الجناية، وبالجرائم التى يعنيها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها. ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة عضو من أعضاء النيابة العامة. ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل. وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين وضابطين من الضباط القادة. ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة إلى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحربية بالنسبة إلى الضباط.

وتنص المادة التاسعة على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام.

ويلاحظ أن اختصاص هذه المحاكم بالفصل فى الجرائم التى تحال إليها (وهى من جرائم القانون العام) لا يسلب القضاء العادى اختصاصه الأصيل بالمحاكمة عن هذه الجرائم، لأن القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ (والقوانين الأخرى التى أعادت هذه ومدة سريانها سنة بعد أخرى،

لم يردد بها أى نص يفيد انفراد محاكم أمن الدولة (طوارئ) بالفصل فى هذه الجرائم «دون غيرها»، وذلك على خلاف الوضع بالنسبة لمحاكم أمن الدولة الدائمة التى نصت المادة الثالثة من قانون انشائها على اختصاصها «دون غيرها» بالفصل فى الجرائم المعهود بها إليها [١] .

هذا وتنص المادة (١١) من قانون الطوارئ على أنه «لا تقبل الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة».

كما تنص المادة (١٢) على أنه «لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة. ولاتكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية»[٢].

---

(١) ولذا فقد قضى بأنه «لما كانت النيابة العامة قد قدمت المتهمين إلى المحاكم العادية، فإن الاختصاص بمحاكمتهم ينعقد للقضاء العادى، ويكون النص بصدور الحكم من محكمة غير مختصة ولائيا على غير أساس».

راجع نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ رقم ١٧٣ ص ٨٣٩.

(٢) تنص المادة (١٤) من قانون الطوارئ على أنه «يجوز لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها وأن يبدل بها عقوبة أقل منها، أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية، أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها. كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى. وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون القرار مسببا، فإذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضيا بالبراءة وجب التصديق عليه فى جميع الأحوال. وإذا كان الحكم بالإدانة جاز لرئيس الجمهورية تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغاؤها وفق ما هو مبين فى الفقرة الأولى أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى.

وتنص المادة (١٥) على أنه «يجوز لرئيس الجمهورية بعد التصديق على الحكم بالإدانة أن يلغى الحكم مع حفظ الدعوى أو أن يخفف العقوبة أو أن يوقف تنفيذها وفق ما هو مبين فى المادة السابقة وذلك كله ما لم تكن الجريمة الصادر فيها الحكم جناية قتل عمد أو اشتراك فيها».

٢ - القضاء الجنائى العام

٣٠٢ - يتألف القضاء الجنائى العام من نوعين من القضاء، قضاء التحقيق وقضاء الحكم

أولا : قضاء التحقيق :

٣٠٣ - ويدخل فيه أيضا قضاء الأحالة، وسوف نعرض له فيما بعد بمناسبة الكلام عن «سلطة التحقيق» . لكن لا بأس من الإشارة إلى أنه يتألف من الجهات الآتيه :

١ - **النيابة العامة** : وهى جهة التحقيق الأصلية فى الجنايات والجنح بعد التعديل الذى أدخل على نظام قاضى التحقيق لسنة ١٩٥٢ (المادة ١٩٩ المعدلة).

٢ - **قاضى التحقيق** : وهو يندب لمباشرة التحقيق - فى الجنايات والجنح - من رئيس المحكمة الابتدائية (إذا كان قاضيا) أو بقرار من الجمعية العامة لمحكمة الأستئناف أو من محكمة الجنايات فى أحوال التصدى طبقا للمادة ٦٥ / اجراءات من قانون الأجراءات (إذا كان مستشارا).

٣ - **القاضى الجزئى** ، وله سلطة التحقيق فى أحوال معينة :

أ - كما فى أحوال مد الحبس الاحتياطى الذى تأمر به النيابة العامة (ولا تزيد مدته عن أربعة أيام) وذلك لمدة أو مدد متعاقبة لا يزيد مجموعها عن ٤٥ يوما، وله فى هذه الحالة الإفراج عن المتهم بكفالة أو حبسه احتياطيا (م ٢٠٢ ، ٢٠٥ اجراءات).

ب - الأذن للنيابة العامة بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله. (م ١/٢٠١ ، م ٣/٢٠٦ اجراءات).

جـ - الأذن للنيابة العامة بضبط الخطابات والرسائل والصحف والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد، وضبط جميع البرقيات لدى مكاتب البرق (م ٢/٢٠٦ ، ٣ اجراءات).

د - الأذن للنيابة العامة بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية (م ٢/ ٢٠٦، ٣ اجراءات).

٤ - غرفة المشورة :

لغرفة المشورة اختصاص مزدوج : فهى أولا سلطة تحقيق، وهى ثانيا مرجع استئنافى لقرارات التحقيق.

فهى كسلطة تحقيق تختص بالآتى :

أ - مد الحبس الاحتياطى زيادة عن المدة المقررة للقاضى الجنائى كما أن لها أن تقرر بدلا من الحبس الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (م ١٤٣ اجراءات).

ب - عند احالة المتهم إلى محكمة الجنايات فى غير أدوار انعقادها، تختص غرفة المشورة بمد حبسه (إذا كان مفرجا عنه) أو الأفراج عنه أن كان محبوسا (م ٢/١٥١).

جـ - فى حالة الحكم بعدم الاختصاص، تكون غرفة المشورة هى المختصة بالنظر فى طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة (المادة ٣/١٥١).

وهى **كمرجع استئنافى** لقرارات المحقق فإنها تختص بالفصل فى الاستئناف المرفوع إليها ضد أوامر سلطة التحقيق (سواء أكانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق) ، إلا إذا كان القرار المستأنف هو الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى فى جناية، فعندئذ يختص بالفصل فيه محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة (م ١٦٧ مستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

٥ - مأمور الضبط القضائى :

وله سلطة التحقيق فى أحوال ندبه لذلك أو فى الاجراءات الاستثنائية الخاصة التى خوله فيها القانون اتخاذ بعض اجراءات التحقيق على ما سنرى تفصيلا فيما بعد.

ثانيا : قضاء الحكم :

٣٠٤ - محاكم القضاء الجنائى العام هى :

(١) المحكمة الجزئية (٢) محكمة الجنح المستأنفة (٣) محكمة الجنايات (٤) محكمة النقض.

أما محكمة الأحداث فهى محكمة جزئية خاصة بمحاكمة الأحداث وقد سبق لنا ان تناولنا تشكيلها واختصاصها.

٣٠٥ - (١) **المحكمة الجزئية :**

توجد بدائرة كل مركز أو قسم محكمة جزئية [1].

---

(١) ويجوز أن تنعقد فى أى مكان آخر غير مقر عملها الأصلى فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية (المادة ١١ من قانون السلطة القضائية).

وتشكل من قاض واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها (م ١٣ ق. السلطة القضائية) . ويتحدد اختصاصها بنظر الدعوى المتعلقة:

(١) بالمخالفات (ب) بالجنح، عدا ما يقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد، فتختص بها محكمة الجنايات (المادة ٢١ المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢). وعدا ما يقع من الاحداث فتختص به محكمة الأحداث (م ١٢٠ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦).

ولوزير العدل أن ينشئ بقرار منه - بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية - محاكم جزئية تختص بنظر نوع معين من القضايا (المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية)[١] .

٣٠٦- (٢) **المحكمة الاستئنافية** :

هى دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية، وتنعقد فى عاصمة كل محافظة[٢] .

وتشكل المحكمة الاستئنافية من ثلاثة من قضاة المحكمة الابتدائية وتختص بنظر الاستئناف المرفوع ضد الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى المخالفات والجنح فى الدعوى الجنائية أو المدنية التابعة.

وعندما تنعقد المحكمة الاستئنافية فى غرفة المشورة فإنما يكون ذلك

(١) ويلاحظ ان هذا القرار لا يسلب المحاكم العادية اختصاصها العام بنظر هذه القضايا، فقد قضى بأن صدور قرار من وزير العدل بإنشاء نيابة ومحكمة جزئية تختصان بجرائم الآداب بمدينة القاهرة لا يسلب المحاكم العادية اختصاصها العام: راجع نقض ٢٠ ابريل ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض س ١٦ رقم ٨١ ص ٣٩٣.

(٢) ويجوز ان تعقد فى اى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية (المادة ٩ من قانون السلطة القضائية).

لممارسة التحقيق أو للنظر فى استئناف أوامر التحقيق على ما رأينا من قبل.

٣٠٧- (٣) **محكمة الجنايات** :

وهى دائرة من دوائر محاكم الاستئناف، ومقرها القاهرة والاسكندرية وطنطا والمنصورة وبنى سويف واسيوط. **وتشكل** من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئاف ويرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر (وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها) وتنعقد فى كل جهة بها محكمة ابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية (م ٧ من قانون السلطة القضائية)[١] .

وتختص محاكم الجنايات بالفصل فى الجنايات وفى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس وغيرها من الجرائم الأخرى التى ينص القانون على اختصاصها بها (م ٢١٦ اجراءات) [٢].

---

(١) ويجوز أن تنعقد فى أى مكان فى دائرة أختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الأستئناف (م ٨ من قانون السلطة القضائية).

وتكون أدوار الأنعقاد فى كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير العدل بخلاف ذلك (م ٣٦٩ اجراءات) ويحدد تاريخ أفتتاح كل دور من أدوار الأنعقاد قبله بشهر على الأقل بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الأستئناف وينشر فى الجريدة الرسمية (م ٣٧٠ اجراءات). ويعد فى كل دور جدول القضايا التى تنظر فيه، وتوالى محكمة الجنايات جلساتها إلى أن تنتهى القضايا المقيدة بالجدول (م ٣٧١ اجراءات) ولو تجاوز ذلك التاريخ المحدد لنهاية دور الانعقاد. وإذا دعت أسباب جدية لتأجيل نظر القضية فيجب أن يكون التأجيل ليوم معين سواء فى ذلك الدور أو فى دور مقبل (م ٢/٣٧٨ اجراءات).

(٢) هذا وكان القانون قد استحدث نظام المستشار الفرد (القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) وبمقتضاه تشكل محكمة الجنايات من مستشار واحد للفصل فى جنايات معينة ذكرها القانون على سبيل الحصر (هى جنايات العود (م ٥١ عقوبات) والضرب المفضى إلى عاهة مستديمة (م ٢٤٠ =

٣٠٨- (٤) محكمة النقض :

هى المحكمة التى تختص بالنظر فى الطعن فى الاحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح. وهى محكمة واحدة مقرها القاهرة. وتتألف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين. وبها دائرة لنظر المواد الجنائية ودائرة لنظر المواد المدنية والتجارية، ودائرة لنظر مواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى. ويرأس كل دائرة منها الرئيس أو أحد نوابه (ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين بها) ويجوز تعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة. وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين (م ٣ قانون السلطة القضائية).

على أن هناك هيئتين تجتمع كل منهما بوصفها جمعية عمومية لمحكمة النقض، إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية. وتشكل كل منهما من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه. فاذا رأت احدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها. وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل. أما إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانون قررته أحكام صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها. وتصدر الاحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل (م ٤ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٦٥).

=عقوبات) واحراز الاسلحة وحيازتها (القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر) ثم ألغى هذا النظام (بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥) توفيراً لضمانات المتهمين وتحقيقا لمحاكمة عادلة فى الجنايات لاسيما وأن الاحكام الصادرة فيها لا تقبل الاستئناف.

(ب) تشكيل المحاكـــم :

٣٠٩ – **القاعدة** :

لا يكون تشكيل المحكمة الجنائية – أيا كانت درجتها – صحيحا الا اذا كانت مكونة من العدد القانونى للقضاة وممثل للنيابة العامة وكاتب الجلسة

(أ) **فبالنسبة للقضاة** :

يجب أن تشكل المحكمة من العدد المقرر لها من القضاة فاذا زاد عن ذلك أو نقص كان تشكيلها باطلا.

(ب) **وبالنسبة للنيابة العامة** :

لا يكون تشكيل المحكمة صحيحا بغير تمثيل النيابة العامة. ولا يقتصر هذا الواجب على جلسات المحاكمة وانما التمثيل ضرورة فى كافة اجراءات الخصومة .[1]ولو قررت المحكمة الانتقال للمعاينة كان من الواجب تمثيل النيابة العامة أيضا.

وعلى المحكمة ان تسمع أقوال عضو النيابة وتفصل فى طلباته (م ٢٦٩ اجراءات).

(جـ) **كاتب الجلسة** :

ليس هناك فى القانون نص صريح يوجب حضور كاتب فى الجلسة، ولكنه افترض وجوده وفرض عليه واجبات .فطبقا للمادة ٢٧٦ اجراءات «يجب أن يحرر محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة، ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر. ويتشمل هذا

---

(١) راجع نقض ٤ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ٣٥ ص ١٧٢ .

المحضر على تاريخ الجلسة ويبين ما إذا كانت علنية أو سرية وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم، ويشار فيه إلى الأوراق التى قدمت أثناء نظر الدعوى وما قضى به فى المسائل الفرعية، ومنطوق الأحكام الصادرة ، وغير ذلك مما يجرى فى الجلسة.

وهكذا يتضح أن وجود الكاتب جزء متمم للمحكمة وحضوره شرط جوهرى لانعقادها صحيحة. وكل عمل تجريه بدونه يكون باطلا، ولو كان مجرد النطق بالحكم.

(جـ) التزام القاضى بالفصل فى الخصومة الجنائية :

٣١٠ – على أنه من الواضح أنه إذا كانت هذه العناصر لازمة لتشكيل المحكمة فإن الإلتزام بالفصل فى الخصومة إنما يقع على القاضى وحده. وهذا الإلتزام لا ينشأ إلا بإجتماع طائفتين من الشروط إحدى هاتين الطائفتين شروط شخصية والأخرى موضوعية. أو بعبارة أخرى، إحدى هذه الشروط تتعلق بتحديد الصلاحية للقضاء. والثانية تتعلق باختصاصه بالفصل فى الدعوى.

أولا – الشروط الشخصية (الصلاحية للقضاء) :

٣١١ – لا يكون للشخص صلاحية القضاء (أو ولاية القضاء) مالم يستوف شروط تعيينه طبقا لقانون السلطة القضائية، من حيث صدور قرار بتعيينه أو نقله. وكذلك حلفه اليمين، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية يشترط ألا يقوم به سبب تمتنع به صلاحيته لنظر الدعوى، أى ولايته للقضاء. والأسباب التى تمنع القاضى من صلاحيته لنظر الدعوى تنقسم إلى قسمين : الأول : يجمع ما يعرف «بأحوال التعارض» وهى الأسباب

التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها وتجعل قضاءه فيها باطلا ولو لم يطلب أحد من الخصوم رده.

والثانى : وتجمع ما تعرف «بأحوال الرد» وهى الأسباب التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى بشرط أن يرده الخصوم قبل أن يتقدموا بأى دفع أو دفاع وإلا سقط حقهم فيه.

(١) أحوال التعارض :

٣١٢ - هذه الأحوال قد نصت عليها المادة ٢٤٧ من قانون الأجراءات كما نصت عليها الماده ٣١٣ من قانون المرافعات.

وأحوال التعارض التى نص عليها قانون الأجراءات هى : (١) حالة ما إذا كانت الجريمة قد وقعت على القاضى شخصيا (٢) إذا كان القاضى قد سبق له القيام بعمل مأمور الضبط القضائى فى الدعوى على أساس أن عمل هؤلاء متمم لعمل النيابة فى توجيه الإتهام، كما أنه ممهد للتحقيق. والاتهام والتحقيق وظيفتان منفصلتان عن الحكم فى الدعوى. (٣) إذا كان القاضى قد قام بالدفاع عن احد الخصوم فى الدعوى، لأنه فى هذه الحالة يكون قد أبدى رأيه فى الموضوع، كما يكون قد وقف موقف «خصم» فى الدعوى، ولايجوز ان يجمع بين صفة الخصم والحكم فى الدعوى القضائية.

(٤) إذا كان قد سبق له أداء الشهادة فى الدعوى. ذلك أن أقوال الشاهد إنما تخضع - كسائر الأدلة - لتمحيص القاضى، فكيف يتسنى للقاضى أن يمحص أقواله؟ (٥) إذا كان قد قام بعمل الخبير فى الدعوى. ذلك أن رأى الخبير كرأي الشاهد يعتبر دليلا فى الدعوى ويخضع لتقدير المحكمة. ولن يكون للمحكمة رأى محايد إذا كان رأى الخبير هو رأى القاضى نفسه. (٦) إذا سبق للقاضى القيام بعمل من أعمال التحقيق أو

الإحالة فى الدعوى[1] يستوى فى ذلك أن يكون عضو نيابة وعين قاضيا أو كان قاضيا للتحقيق أو قاضيا من قضاة غرفة المشورة[2]. كما يستوى أن تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات أو إلى محكمة الجنح . (٧) كذلك يمتنع عن القاضى أن يجمع بين وظيفة الحكم فى الدعوى ابتدائيا والحكم فيها استئنافيا. وإلا ضيع على المتهم درجة من درجات التقاضى. ولذا كان هذا المنع من النظام العام [3].

٣١٣- وهناك أحوال أخرى للتعارض :

نصت عليها المادة ٢٤٨ اجراءات بقولها «ان للخصوم رد القضاة عن الحكم فى الحالات الواردة فى المادة السابقة وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية. فإذا رجعنا إلى قانون المرافعات الجديد وجدنا ان المادة (١٤٦) تنص على أنه «يكون للقاضى غير صالح للنظر فى الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد من الخصوم فى الأحوال التالية:

١ - إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢ - إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجته.

---

(١) قضى بأنه لا يجوز للقاضي الجزئى الذى أذن للنيابة العامة بتفتيش منزل غير المتهم ومراقبة تسجيل المحادثات التليفونية أن يجلس للحكم فى نفس الدعوى.
(نقض ١٢ يونيه ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ رقم ٢٠٥ ص ٩١٤).

(٢) قضى بأنه يمتنع على القاضى أن يشترك فى الحكم فى دعوى سبق أن أن اشترك فى هيئة غرفة المشورة التى ألغت قرار النيابة بألا وجه وأمرت بإحالة الدعوى على المحكمة.
نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٧٢ ص ٣٣١.

(٣) قضى بأنه لا يجوز للقاضى الذى فصل فى الدعوى ابتدائيا أن يشترك فى نظرها أمام المحكمة الاستئنافية.
(نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٧٧ ص ٤٤١).

٣ - إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى.

٤ - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة.

٥ - إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها.

٣١٤ - **وفضلا عن أحوال التعارض** التى نص عليها القانون الاجراءآت الجنائية وقانون المرافعات فقد نصت المادة (٧٧) من قانون السلطة القضائية على أنه «لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطه الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى. ولا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة، إذا كانت الوكالة لاحقة لتولية القاضى نظر الدعوى».

٣١٥- الدفع بقيام سبب من أسباب التعارض :

أحوال التعارض أيا كان الموضع الذى أتت فيه، تمنع القاضى من نظر الدعوى بقوة القانون. فإذا تجاهلها القاضى. ونظر الدعوى كانت اجراءاته

باطلة. وإذا أصدر حكما كان باطلا كذلك. ذلك أن هذه الأسباب متعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها بأية حال. ولا يسقط هذا الدفع ولو تجاوز من له مصلحة فى التمسك به إلى غيره من الطلبات والدفوع الموضوعية على العكس من قيام احوال الرد. من أجل هذا نصت المادة (١٤٧) مرافعات على أن «عمل القاضى أو قضاءه فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد المتقدمة ولو باتفاق الخصوم يقع باطلا. وإذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاءه وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى» [١].

٣١٦-(٢) أحوال الرد :

توافر أحوال الرد لا تجعل القاضى ممنوعا من سماع الدعوى غير صالح للحكم فيها، وإنما هى تجيز للخصوم فقط أن يطلبوا رده إذا شاءوا أو يتنازلوا عن حقهم هذا ويقبلون أن ينظر الدعوى ويحكم فيها.

وقد حددت المادة ١٤٨ مرافعات أحوال رد القضاة كما بينت المواد التالية أحوال التنحى واجراءات الرد وآثاره فى وقف الدعوى الجنائية الأصلية واجراءات نظره والفصل فيه والطعن فى الحكم الصادر فيه بالاستئناف، ودعوى التعويض عنه ، ودعوى المخاصمة .

(١) قضى بأنه إذا قام لدى القاضى الجزئى إحدى حالات عدم الصلاحية فإنه لا يعتد بقضائه، ولا يجوز لمحكمة ثانى درجة تصحيح البطلان الذى شاب هذا القضاء عملا بالمادة ١/٢٤٩ اجراءات لما فى ذلك من تفويت لدرجة من درجات التقاضى وإنما عليها أن تلغى الحكم وتحيل القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها من قاض آخر.
راجع نقض ١٢ يونيه ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٠٥ ص ٩١٤.

وما يهمنا أن نشير إليه أن أحوال رد القضاة تتوقف على مشيئة الخصوم فيجوز لهم أن يتمسكوا بهذا الرد (قبل تقديم أى دفع أو دفاع آخر) أو يتنازلوا عنه. ومن هنا نفهم أن أحوال الرد لا تتعلق بالنظام العام بل هى مقررة لصالح الخصوم إذا شاءوا تمسكوا بطلب الرد وإذا شاءوا تنازلوا عنه[1]. وهكذا لا يكون الحكم باطلا اذا توافر سبب من أسباب الرد فى أحد القضاة فسكت عنه من له مصلحة فيه (أو لم يتمسك به فى الوقت المناسب)[2] كذلك فانه يجوز للقاضى - فى غير أحوال الرد المذكوره - أن يمتنع من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى - اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب،ويعرض أمر تنحيته على المحكمة فى غرفة المشورة، أو على رئيس المحكمة للنظر فى اقراراه على التنحى (م ١٥٠ مرافعات)

ثانيا : الشروط الموضوعية (أو الاختصاص)، ونظر لسعة هذا الموضوع فسوف نعرض له فى مبحث مستقل.

---

(١) تقضى المادة (١٤٨) مرافعات بأنه يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية:

١ - اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجية بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى مالم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٢ - إذا كان لمطلقته التى له منها ولد لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده.

٣- إذا كان أحد الخصوم خادما له. أو كان قد اعتاد متواكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٤ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

(٢) تقضى المادة (١٥٠) مرافعات بأنه يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه.

المبحث الثانى
نظرية الأختصاص

٣١٧ - تمهيد :

لا يكفى أن يكون القاضى متمتعا بولاية القضاء لكى يصبح ملتزما بالفصل فى الخصومة. لابد - فوق ذلك - أن يكون «مختصا» بنظرها. وهكذا فالى جانب الشروط الخاصة بتحديد صلاحية القاضى لتولى القضاء لابد أن تتوافر الشروط الخاصة بالاختصاص.(١)

٣١٨ - تعريفه:

من زاوية موضوعية يمكن تعريفه بأنه المجال الذى يستطيع القاضى فى اطاره أن يمارس نشاطه القضائى بصورة مشروعة.

أما من الزاوية الشخصية فهو السلطة - والواجب معا - التى وضعهما القانون بين يدى القاضى كى يفصل فى خصومة جنائية.

٣١٩ - حكمته :

هناك أسباب كثيرة تصور الحكمة فى تحديد الاختصاص. وهذه الأسباب لايمكن جمعها فى إطار فكرة واحدة. فهناك دواعى الأقتصاد فى الاجراءات من أجل سرعة البت فى القضايا. وهناك فكرة التدرج فى القضاء الجنائى بحسب كفاءة القضاة وخبرتهم وبحسب جسامة الجرم وخطورة النتائج المترتبة عليه أو بحسب حداثة المتهم أو مركزه القانونى، وهناك فكرة الأمان للمتهم فى أن يحاكم على درجتين.

٣٢٠ - على أنه مهما تنوعت الأسباب وتعلقت تارة بصالح المتهم وتارة

(١) راجع تأصيلا لفكرة الاختصاص، مؤلفنا فى أصول المحاكمات الجزائيه، السابق الاشارة اليه، فقرة ٣٤١ ومابعدها ص ٣٧٦ ومابعدها.

أخرى بصالح الجماعة فإن المصلحة من وضع قواعد الأختصاص هى دائما **مصلحة «عامة»** تظهر – من ناحية أولى – فى تنظيم وظيفة من وظائف الدولة هى وظيفة السلطة القضائية. وتظهر – من ناحية ثانية –فى رعاية مصالح الكافة بدون تمييز حتى وان كان المستفيد منها خصما بعينه فى خصومة معينة بالذات.

ولاشك فى ذلك بالنسبة لقواعد الأختصاص النوعى، فهناك نص صريح فى القانون على ذلك (راجع المادة ٣٣٢ اجراءات). لكن الشك قد ثار فى صدد قواعد الاختصاص المحلى، إذ رأى البعض أن المادة ٣٣٢ اجراءآت عندما حددت طبيعة قواعد الاختصاص النوعى وتعلقها بالنظام العام قد أفادت – بمفهوم المخالفة – أن قواعد الاختصاص المحلى ليست كذلك.

بيد أننا لا نفهم كيف ساغ هذا القياس فالواقع ان مفهوم المخالفة لامجال للأخذ به إلا حيث تكون المادة قد ذكرت أنواعا على سبيل الحصر. لكن المادة (٣٣٢) لم تفعل ذلك لأنها ذكرت «نماذج» لأحكام متعلقة بالنظام العام وأردفت ذلك بقولها «أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام». ومعنى ذلك أنها لم تقطع السبيل على أنواع الأختصاص الأخرى ومنها الأختصاص المحلى أو المكانى.

وفضلا عما تقدم فاإن من المسلم به أن الحكم القانونى يرتبط بالعلة فى تقريره وجودا وعدما. ولما كانت قواعد الاختصاص جميعا، قد شرعت «لمصلحة عامة»، فلا يتصور أن تكون قواعد الاختصاص النوعى وحدها هى التى ترعى مصلحة عامة بينما لا ترعى قواعد الاختصاص المحلى إلا صالح الخصوم. فالحق أن قواعد الاختصاص جميعا انما تهدف إلى تنظيم وظيفة

من وظائف الدولة الأساسية، وهى وظيفة القضاء وذلك بقصد تحقيق أكثر السبل وصولا الى العدالة والاستقرار. وهذا ما جعل القضاء يستشعر فى الكثير من أحكامه أهمية قواعد الأختصاص المحلى وتعلقها هى الأخرى بالنظام العام، وعلى هذا اطردت أحكام محكمة النقض المصرية الحديثة[1] .

المطلب الأول
أنواع الأختصاص

٣٢١ - يقسم الفقه الاختصاص إلى أنواع ثلاثة : الأختصاص النوعى والأختصاص المكانى (أو المحلى) والأختصاص الشخصى. ويمكننا أن نضيف إلى ذلك نوعا آخر يتعلق بنوع العمل أو الاجراء الذى يؤديه القاضى فى مراحل الخصومة المختلفة وأعنى به الأختصاص الوظيفى[2] .

---

(١) راجع نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢. وكذلك نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٩، س ١٠ رقم ٧٤ ص ٣٣٤، ونقض ١٨ يناير ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧ ص ٦٩، ونقض ٦ أبريل سنة ١٩٧٠ س ٢١ ورقم ١٢٨ ص ٥٣٢، ونقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٥٤ ص ٢١٩ ونقض ٢٨ مايو سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٤٠ ص ٦٧٥.

(٢) راجع فى تحديد انواع الاختصاص، مؤلفنا فى أصول المحاكمات الجزائية، السابق الاشارة اليه، فقرة ٣٤٧ ص ٣٨٢ وما بعدها.

أولا – الاختصاص النوعى :

٣٢٢ – لا تنظر جميع الجرائم أمام محكمة واحدة. ولكن المحاكم تتنوع بتنوع الجرائم. ونحن نعلم ان الجرائم فى قانون العقوبات تنقسم إلى جنايات وجنح ومخالفات. وفى قانون الأجراءات تنقسم المحاكم – من حيث اختصاصها بنوع الجريمة – إلى قسمين :

(١) **المحاكم الجزئية** – وتختص بالفصل فى الجنح والمخالفات (عدا الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طريق النشر على غير الأفراد (فهى من أختصاص محاكم الجنايات) (م ٢١٥ اجراءات).

(٢) **محاكم الجنايات** – وتختص بالفصل فى الجنايات والجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر إذا وقعت على غير الأفراد. وكذلك تختص بالفصل فى الجنح التى قدمت إليها على اعتبار أنها جناية ثم تبين لها بعد التحقيق أنها جنحة، والجنح المرتبطة بجناية محالة اليها أصلا (راجع المادتين ٣٨٢، ٣٨٣ من قانون الاجراءات) [١].

وتستأنف أحكام المحاكم الجزئية أمام دائرة بالمحكمة الابتدائية :

وهى مشكلة بهيئة **محكمة استئنافية** للنظر فى المخالفات والجنح المستأنفة. كما تستأنف أمام دائرة خاصة بالمحكمة الابتدائية شكلا من ثلاث قضاة (م ٣/١٢١ من قانون الطفل) أحكام محكمة الأحداث (م ٤٠ من قانون الأحداث) أما أحكام محكمة الجنايات فلا يجوز استئنافها وأنما يجوز الطعن فيها بالنقض أو عادة النظر. (م ٤/٣٨١ ق الاجراءات).

---

(١) وهذا ما يعرف بالاختصاص الشامل لمحكمة الجنايات.

(٤) وهناك محكمة النقض :

وتختص بالفصل فى الطعون فى الاحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح، إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو إذا وقع فى الحكم بطلان أو إذا وقع فى الأجراءات بطلان أثر فى الحكم (م ٣٠ من قانون النقض).

ثانيا - الاختصاص المكانى :

٣٢٣ - على أن القناعة بالاختصاص النوعى وحده لا يكفى. فإذا سلمنا بأن الجنح والمخالفات تختص بها محكمة من نوع معين (هى المحكمة الجزئية)، فان الحاجة تعن بعد ذلك إلى تحديد أية جنح وأية مخالفات تدخل فى أختصاص محكمة جزئية دون محكمة جزئية أخرى.

بهذا تظهر الحاجة إلى تنظيم القضاء على أساس معيار آخر، معيار يحدد المحكمة المختصة من حيث المكان بعد أن تحدد أختصاصها من حيث النوع والدرجة.

وهكذا يوجد إلى جوار الاختصاص النوعى الاختصاص المكانى أو الأقليمى - فما هو المعيار الذى أخذ به القانون المصرى فى تنظيمه؟

أفصحت المادة (٢١٧) اجراءات عن هذا المعيار وقررت ان الاختصاص المكانى يتحدد بواحد من أمور ثلاثة : (أ) المكان الذى وقعت فيه الجريمة. (ب) المكان الذى يقيم فيه المتهم . (جـ) المكان الذى قبض عليه فيه (راجع المادة ٢١٧ اجراءات).

والشارع المصرى لا يفضل أمرا من هذه الأمور الثلاثة على غيره عند

تحديد الأختصاص المكانى للمحكمة، وإنما تكون العبرة بالأسبقية فى رفع الدعوى على أساس واحد من هذه الأمور.

(أ) المقصود بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة؟

٣٢٤ - نحن نعلم أن الجرائم أنواع شتى. هناك الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة. وهناك الجرائم البسيطة والجرائم المركبة وهذه منها الجرائم المتتابعة (أو المتكررة) ومنها جرائم الاعتباد والجرائم المرتبطة، وهناك أخيرا الجرائم السلبية والجرائم الايجابية؛ **فكيف يتحدد الاختصاص المكانى - فى هذه الأنواع المختلفة من الجرائم - بمكان ارتكاب الجريمة؟**

بالنسبة **للجرائم الوقتية** - لا صعوبة فى الأمر، لأنها ترتكب وتتم فى لحظة واحدة حتى وان بقى أثرها أمدا طويلا بعد ذلك. ولهذا فهى تعتبر من اختصاص المحكمة التى وقع الفعل فى دائرتها سواء أكانت من جرائم السلوك البحت أو من جرائم الحدث.

أما بالنسبة **للجرائم المستمرة** - وهى التى تعتمد على تدخل ارادى مستمر من جانب الفاعل يبقى حالة «عدم المشروعية» قائمة، ومثالها جريمة حبس شخص بغير حق، أو إحراز مواد مخدرة وأخفاء أشياء متحصلة من جريمة - هذه الجرائم يتحدد الاختصاص المكانى فيها بأى مكان قامت فيه حالة الأستمرار.

والجريمة المركبة : قد تتكون من عدة أفعال متتابعة يجمعها قرار ارادى واحد وحينئذ تسمى بالجريمة المتتابعة الأفعال، ومثالها سرقة حانوت على عدة دفعات أو سرقة مستندات متناثرة فى عدة أماكن. أو تتكون من جريمة اعتياد وهى التى تقوم على تكرار فعل واحد مرتين أو أكثر بحيث تتكون من

ذلك «حالة» خاصة بالمجرم هى حالة الاعتياد على ارتكاب هذا الفعل. ومثالها الاعتياد على الأقراض بربا فاحش أو الأعتياد على الفسق والفجور.

مثل هذه الجرائم، وتلحق بها فى الحكم جريمة الشروع، تعتبر أنها وقعت فى كل مكان وقع فيه عمل من أعمال البدء فى التنفيذ أو عمل من أعمال الاعتياد أو التتابع.

وعلى ذلك نصت المادة (٢١٨ اجراءات) بقولها : «فى حالة الشروع تعتبر الجريمة انها وقعت فى كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء فى التنفيذ. وفى الجرائم المستمرة يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار. وفى جرائم الأعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه احد الافعال الداخلة فيها».

أما الجرائم السلبية ، وهى تقوم على أساس «الامتناع» عن فعل يوجب القانون اتيانه. ومثالها الامتناع عن الحضور للشهادة أمام المحكمة، فإنها تعتبر قد وقعت فى المكان الذى كان يجب فيه على الشخص إتيان الفعل. والمحكمة المختصة هى المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الفعل.

٣٢٥ - (ب) **أما محل إقامة المتهم** : فالمقصود به المكان الذى يوجد فيه محل اقامته الفعلى أو الحكمى. وموطن الاقامة الفعلى هو المكان الذى يقيم فيه أو يسكنه. أما محل الإقامة الحكمى فهو الموطن القانونى، أعنى المكان الذى يوجد فيه الشخص عادة أو تعرف فيه سيرته وشؤونه.

والعبرة فى تحديد محل إقامة المتهم بوقت ارتكاب الجريمة فذلك الوقت هو الذى ينشأ فيه للدولة حق العقاب وبالتالى يحق توجيه الاتهام إلى الشخص بسبب الجريمة المنسوبة إليه.

فإذا تعددت محال الاقامة بالنسبة للشخص، كان صحيحا أن ترفع الدعوى إلى أية محكمة يقع فى دائرتها واحد من هذه المحال.

٣٢٦ - (جـ) **محل ضبط المتهم** :

وهو المكان الذى يقبض عليه فيه. فى هذا المكان تصح أيضا محاكمته وتكون المحكمة التى يقع هذا المكان فى دائرتها مختصة مكانيا. وتكون الحكمة فى اختيار هذا المكان متوفرة فى الأحوال التى يخشى فيها على الأدلة من الضياع.

٣٢٧ - **على أن كل ما تقدم إنما يفترض شيئا** : هو ان مكان ارتكاب الجريمة أو محل اقامة المتهم أو مكان ضبسطه هو «الاقليم المصرى» فإذا كانت الجريمة قد أرتكبت فى الخارج ولم يكن له محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها فقد نصت المادة ٢١٩ اجراءات على أن الدعوى ترفع فى هذه الحالة فى الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة، وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية[(١)] .

ثالثا : الأختصاص الشخصى :

٣٢٨ - الأصل أن المحاكم العادية - على اختلاف درجاتها - تكون هى المختصة بالفصل فى جميع الجرائم المعاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات (سواء وقعت داخل الأقليم أو خارجه) وذلك بالنسبة لجميع

---

(١) يثور التساؤل من حكم الاختصاص المحلى فى حالة تعدد المتهمين وبالتالى تعدد محل اقامتهم أو الأماكن التى قبض عليهم فيها. ويتفق الفقه على أنه فى هذه الحالة يكون الاختصاص لأية محكمة يدخل فى دائرتها محل اقامة أى متهم أو مكان القبض عليه، وذلك حفاظا على وحدة الدعوى الجنائية والعبرة فى ذلك بالمحكمة التى ترفع الدعوى إليها أولا.

الأشخاص. ذلك أن عهد الامتيازات الاجنبية قد ولى حيث كان هناك نوعان من القضاء - القضاء الأهلى ويخضع له الوطنيون والقضاء المختلط ويخضع له الاجانب. على ان المشرع قد رأى ان هناك نفرا من المتهمين لا يجب ان يوضعوا على قدم المساواة مع غيرهم من الأشخاص. وذلك بالنظر إلى حداثة سنهم أو تمتعهم بصفة خاصة، فخصص لهم «نوعا» من القضاء هو قضاء الأحداث أو القضاء العسكرى للفصل فى نوع معين من الجرائم هى الجرائم التى يرتكبها الأحداث، والجرائم التى يرتكبها العسكريون ومن فى حكمهم طبقا لقانون الأحكام العسكرية. وقد سبق لنا أن تعرضنا لهذين النوعين من «القضاء الخاص» بالأحداث والعسكريين ومن فى حكمهم.

رابعا - الاختصاص الوظيفى :

٣٢٩ - نقصد بالاختصاص الوظيفى ذلك النوع من الاختصاص الذى يحدد لنا ما إذا كان من حق القاضى أن يقوم بعمل قضائى معين (أو مجموعة من الأعمال) دون عمل قضائى آخر. لكن القاضى قد يختص بالتحقيق (قاضى التحقيق) أو الحكم (قاضى الموضوع) وكلها من قبيل الأعمال الأجرائية القضائية. لكننا نتناول هنا اختصاص القاضى الذى يلتزم بالحكم فى الخصومة الجنائية، ومعنى ذلك أننا نقصد الكلام عن اختصاص وظيفى معين هو اختصاص القاضى «بالحكم» وليس اختصاصه «بالتحقيق». من اجل هذا نرجئ الكلام عن اختصاص قاضى التحقيق (وما يتبع ذلك من أعمال اجرائية أخرى كاصدار الأوامر بألا وجه والنظر فى استئناف هذا الأمر أمام غرفة المشورة والتحقيق والأحالة إلى محكمة الجنايات). نرجئ ذلك كله لحين الكلام عن التحقيق. ونقتصر على

الكلام عن اختصاص القاضى الاصيل وهو الفصل فى الخصومة الجنائية باصدار حكم قضائى.

٣٣٠ - وهذا الاختصاص يتنوع بتنوع درجة القضاء :

فهناك القاضى الجزئى وهناك القاضى فى المحكمة الاستئافية (محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة) والقاضى فى محكمة الجنايات. وهناك القاضى المنفرد فى المحكمة الجزئية والقاضى عضوا فى هيئة قضائية (أى محكمة) تتألف من ثلاثة قضاة (محكمة الأحداث ومحكمة الجنح والمخالفات المستأفة) ،(محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة) أو ثلاثة مستشارين (محكمة الجنايات) أو تتألف من خمسة مستشارين (محكمة النقض). وهناك قاضى الموضوع وقاضى الطعون سواء اختص الطعن بالنظر فى مسائل الموضوع ومسائل القانون (المعارضة والاستئاف) أو اختص بالنظر فى مسائل القانون وحدها (النقض) وسواء أكان قاضى الطعون هو نفس قاضى الموضوع (المعارضة) أو كان أعلى منه درجة (الاستئناف والنقض) على أننا سنتناول ذلك كله - بتفصيل مناسب - فى المواضع المناسبة فيما بعد.

المطلب الثانى

امتداد الاختصاص

٣٣١ - تمهيد : عرفنا إذن أن قواعد الأختصاص تتعلق بالنظام العام لأنها تستهدف مصلحة عليا خاصة بتنظيم سلطة القضاء. ومعنى هذا أن الأصل أنه لا يجوز الخروج عليها. ومع ذلك فثمة أحوال استثنائية يمتد

فيها أختصاص المحكمة الجنائية إلى دعوى ليست فى الأصل من اختصاصها أو يخرج عنها الاختصاص بالرغم من أن قواعد الاختصاص تقضى بضرورة نظرها إياها، لتدخل فى اختصاص محكمة أخرى غير مختصة. هذه الأحوال هى التى يعبر عنها فى الفقه بأحوال «امتداد الأختصاص». بيد أنها «أحوال استثنائية» على أية حال لا تشكل نوعا جديدا من أنواع الأختصاص ومن ثم يلزم عدم التوسع فى تفسيرها.

ونستطيع أن نقرر أن هناك حالتين يمتد فيهما الاختصاص هما حالة الارتباط وحالة المسائل العارضة فى الدعوى الجنائية.

الفرع الأول
الارتباط

٣٣٢ – ونحن نعرف أن الأرتباط بين الجرائم على نوعين : ارتباط بسيط وارتباط وثيق (الأرتباط الذى لا يقبل التجزئة).

والارتباط الوثيق، الذى تحدثت عنه المادة ٣٢ من قانون العقوبات، يتحقق إذا توافرت عدة جرائم يجمعها وحدة الغرض ارتكبت على نحو لا يقبل التجزئة. وفى هذه الحالة تطبق عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد.

أما الارتباط البسيط فيتوافر إذا لم يكن بين الجريمتين (أو أكثر) مثل هذه الرابطة وانما تقوم دواع من الملاءمة العملية والموضوعية تجعل نظر دعوى امام القضاء مفيدا فى نظر الدعوى الأخرى. كما إذا وقعت عدة

جرائم فى زمن واحد أو من متهم واحد أو وقع بعضها بسبب البعض الآخر أو ساهم فيها عدة متهمين.

والمهم فى ذلك كله أنه سواء أكان الارتباط بسيطا أو وثيقا فان الاثر القانونى فى مجال الاجراءات الجنائية هو ضم الدعاوى بعضها الى بعض. وبهذا يمتد اختصاص المحكمة التى تنظرها إلى دعاوى أخرى قد لاتقع - بحسب الأصل - فى حدود اختصاصها [1].

على أن هنا تفرقة واجبة بين هذين النوعين من الارتباط. ففى الارتباط الوثيق يكون ضم الدعاوى ونظرها أمام محكمة واحدة «وجوبيا» أما فى الأرتباط البسيط فهذا الضم «جوازى» للمحكمة.

ومعنى ما تقدم أن الأرتباط البسيط تملك أن تحكم فيه محكمة الموضوع نهائيا - بغير معقب - من محكمة النقض . أما الارتباط الوثيق فهو مفروض بحكم القانون ومن ثم لا تستطيع المحكمة أن تباعد بين دعويين يستندان إلى حالة من حالات عدم التجزئة بل يتعين عليها الضم وإلا كان حكمها معيبا [2].

كذلك فإنه فى حالة الضم للارتباط الوثيق فان قضاء المحكمة على الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد، يكسبه حقا اذا ظهرت الجريمة الاخف بعد ذلك، فلا تقبل الدعوى ضده عنها لأن الحكم يكون شاملا للجريمتين قاضيا فيما ظهر منهما أو لم يظهر مانعا من إعادة الدعوى فى

(١) راجع نقض ١٦ يناير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ١٥ ص ٧١.

(٢) راجع نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٦٧ ص ١١٠ ونقض ٥ مارس ١٩٧٢ س ٢٣ قرم ٦٣ ص ٢٦٢.

خصوص تلك الأفعال التى لم تظهر إلا من بعد، احتراما لقوة الشئ المحكوم فيه [١].

٣٣٣ - لكن أى محكمة تكون أولى بالضم ؟

هنا يجب التمييز بين عدة حالات نصت عليها جميعا المادة ٣/٢١٤ اجراءات.

الحالة الأولى : وتتحقق عندما تكون الجرائم المرتبطة من اختصاص محاكم من درجة واحدة، فتحال جميعا إلى المحكمة المختصة بأحداها.

الحالة الثانية : وذلك عندما تكون الجرائم المرتبطة من اختصاص محاكم من درجات مختلفة، وعندئذ تحال إلى المحكمة الأعلى درجة.

والحالة الثالثة : وتقع فى أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، ولكن بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة. هنا يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية مالم ينص القانون على غير ذلك.

ومؤدى هذا النص أنه إذا كان الارتباط بين الجرائم بسيطا فان ضم الدعاوى الناشئة عنها يكون غير جائز وانما تنظر كل محكمة الدعوى التى تدخل فى اختصاصها. واستثناء من قاعدة وجوب ضم الدعاوى فى حالة عدم التجزئة ورفعها إلى محكمة واحدة ينص المشرع فى المادة ٢/١٢٢ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن الطفل على أنه «تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى إحدى الجرائم أو

(١) نقض ٨ نوفمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ، رقم ١.

عند تعرضه للأنحراف. كما تختص بالفصل فى الجرائم الأخرى المنصوص عليها فى المواد من ١١٣ إلى ١١٦ والمادة ١١٩ن من هذا القانون واستثناء من حكم الفقرة السابقة يكون الاختصاص لمحكمة الجنايات أو محكمة أن الدولة العليا بحسب الأحوال، بنظر قضايا الجنايات التى يتهم فيها طفل جاوزت سنه خمس عشرة سنة وقت أرتكابه الجريمة متى أسهم فى الجريمة غير طفل واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية مع الطفل، وفى هذه الحالة يجب على المحكمة قبل أن تصدر حكمها أن تبحث ظروف الطفل من جميع الوجوه، ولها أن تستعين فى ذلك بمن تراه من الخبراء [١].

---

(١) ويلاحظ أن المشرع قد عدل بذلك عما كان مقررا من قبل بقانون الأحداث (الملغى) من ضرورة الفصل بين محاكمة الحدث ومحاكمة البالغ إذا اشتركا فى ارتكاب الجنايات، فيحاكم الحدث أمام محكمة الأحداث ويحال المتهم البالغ الى محكمة الجنايات.

وقد تعرض هذا الحكم للنقد لسببين، الأول أنه يدعو إلى تناقض الأحكام، والثانى، أنه حكم لا مبرر له، طالما أن قانون الأحداث يجيز أن توقع على الحدث الذى يرتكب جناية، بعد تجاوزه الخامسة عشر من عمره - عقوبة السجن الذى لا يقل عن عشر سنوات (م ١/١٥ من قانون العقوبات)، فلا ضير إذن من تطبيق القاعدة العامة بإحالة الحدث مع البالغ إلى محكمة الجنايات على نحو ما كان مقررا بالمادة ٣٤٤ (الملغاة) من قانون الاجراءات.

الفرع الثانى
المسائل العارضة

٣٣٤ – التعريف بها :

وهى المسائل التى تعترض سير الخصومة الجنائية ويتوقف عليها الحكم فيها ولكن ليس للمحكمة أن تفصل فيها لأنها لا تدخل – بحسب الأصل – فى اختصاصها.

فمثلا هناك مجموعة من الجرائم تنطوى على عناصر غير جنائية، كجريمة خيانة الأمانة، التى لا تقوم إلا إذا تسلم المختلس أو المبدد المال بمقتضى عقد من عقود الأمانة أو جريمة البلاغ الكاذب عندما تكون الواقعة الكاذبة قد رفعت بها دعوى أمام القضاء أو جريمة تبديد المحجوزات عندما تكون هناك دعوى حجز مرفوعة أو فى جريمة الزنا عندما يكون هناك نزاع على قيام صفة الزوجية أمام قضاء الأحوال الشخصية أو غير ذلك.

فى هذه الأحوال وما يماثلها، يتقدم المتهم بدفع بأنه لم يتسلم المال الذى بدده نتيجة عقد من عقود الأمانة وانما على سبيل الملكية أو تدفع المتهمة فى جريمة الزنا بأنها ليست متزوجة أو مطلقة أو يدفع المتهم فى جريمة البلاغ الكاذب بأن ثمة دعوى مرفوعة أمام القضاء عن الواقعة المنسوب إليه كذب الادعاء بها وهكذا.

وهذه المسائل التى تعترض سير الخصومةإأما أن تكون مسائل أولية questions préalables وحينئذ يحق للمحكمة الجنائية أن تفصل فيها بنفسها. وأما أن تكون مسائل فرعية questions préjudicielles يجب أن ترفع بها دعوى مستقلة وحينئذ يجب وقف الدعوى الجنائية حتى يتم الفصل فى تلك الدعوى.

٣٣٥ - القاعدة العامة :

وثمة قاعدة عامة تضمنتها المادة (٢٢١) اجراءات أساسها مبدأ أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع أو أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع. وهذه المادة تنص على اختصاص المحكمة الجنائية المنظورة أمامها الدعوى بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية.

وهكذا نرى أن الأصل ان من حق المحكمة ان تفصل فى أية مسألة عارضة، أولية كانت أو فرعية، طالما أنها تكون عنصرا من عناصر الدعوى وبدونها لا تستطيع أن تفصل فى الدعوى المطروحة أمامها.

فإذا عرضت أمام المحكمة مسألة تكييف العقد بأنه من عقود الأمانة أو عرضت مسألة اثباته أو بطلانه فمن حق المحكمة الجنائية أن تفصل فى هذه المسألة وكذلك الشأن فى جرائم تبديد المحجوزات (بالنسبة لقيام الحجز أو عدم قيامه) وفى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد (بالنسبة لتكييف الورقة أو بالنسبة لبطلانها) وفى جريمة التزوير (بالنسبة للإقرارات الباطلة).

واختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى هذه المسائل اختصاص أصيل لا تستطيع أن تتحلل منه ولا أن توقف بسببه الفصل فى الدعوى الجنائية.

٣٣٦ - الاستثناء :

على أن هناك استثناء يعرض فى صورتين : الأولى خاص بما إذا كانت هناك دعوى جنائية مرفوعة بالفعل أمام القضاء. هنا يجب على المحكمة أن توقف الفصل فى الدعوى المطروحة عليها انتظارا للفصل فى الدعوى الجنائية الاخرى (م ٢٢٢ اجراءات) والثانية خاصة بما اذا كانت المسألة العارضة من مسائل الأحوال الشخصية، هنا يجوز للمحكمة الجنائية ان

توقف الفصل فى الدعوى الجنائية وأن تكلف صاحب المصلحة برفع الدعوى أمام جهة الاختصاص كما يجوز لها أن تعزف عن ذلك فتمضى فى نظر الدعوى وتفصل هى بنفسها فى مسألة الأحوال الشخصية (راجع المادتين ٢٢٣ و ٢٢٤ اجراءات).

٣٣٧ - **الوقف الوجوبى :**

لكن وقف الدعوى الجنائية لا يصبح وجوبيا - طبقا للاستثناء الأول - ما لم تتوافر الشروط الآتيه :

١ - أن يكون الفصل فى الدعوى الجنائية مبنيا على الفصل فى الدعوى الأخرى. ففى جريمة استعمال محرر مزور، إذا كانت هناك دعوى تزوير مرفوعة أمام المحكمة الجنائية، فيجب - للبت فى جريمة الاستعمال - انتظار الفصل فى الدعوى المطروحة الاولى[١] .

٢ - أن تكون الدعوى الأخرى مرفوعة بالفعل أمام المحكمة. فإذا كانت الدعوى لم ترفع بعد أو صدر فيها قرار بالحفظ أو بألا وجه، فلا تكون المحكمة ملزمة بوقف الدعوى ويحق لها أن تمضى فى نظر الدعوى مباشرة[٢]، [٣] .

(١) خرج المشرع على هذا الاستثناء فيما يتعلق بدعوى التزوير الفرعية. فطبقا للمادة ٢٩٧ من قانون الاجراءات ، «إذا رأت الجهة المنظورة امامها الدعوى وجها للسير فى تحقيق التزوير - فى أية ورقة من أوراق القضية ومقدمة فيها يطعن فيها بالتزوير النيابة العامة أو أحد الخصوم تحيل الأوراق الى النيابة العامة. ولها أن توقف الدعوى إلى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة إذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها».

وهذا النص يخالف ما تقضى به المادة ٢٢٢ اجراءات التى جعلت الوقف وجوبيا فى المسائل الفرعية الجنائية، بينما الوقف هنا جوازى للمحكمة، كما أنه لا يشترط أن تكون هناك دعوى جنائية مرفوعة أمام محكمة اخرى.

(٢) راجع نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٤٦ ، ص ٢٣٦.

(٣) كذلك فان التزام المحكمة بوقف الدعوى يفترض أن تبحث المحكمة مدى جدية الدفع، وان =

٣٣٨ - **الوقف الجوازى :**

أما بالنسبة للوقف الجوازى - طبقا للاستثناء الثانى - فلا يتحقق إلا بتوافر الشروط الآتية :

١ - أن تكون المسألة الفرعية فى الدعوى الجنائية من مسائل الأحوال الشخصية.

٢ - أن يكون الفصل فى الدعوى الجنائية متوقفا على الفصل فى هذه المسألة.

٣ - أن يدفع صاحب المصلحة بهذا الدفع صراحة.

وعلى هذا فإذا دفع ببطلان الزواج فى دعوى الزنا، فهنا يجوز للمحكمة أن توقف الدعوى الجنائية لحين الفصل فى صحة الزواج أو بطلانه، لأن هذه المسألة من مسائل الأحوال الشخصية التى يتوقف عليها الفصل فى دعوى الزنا. أما إذا كانت الدعوى الجنائية المنظورة أمام المحكمة خاصة بتزوير وثيقة طلاق فلا يجوز للمحكمة أن توقف الفصل فى الدعوى الجنائية للتحقق من قيام الطلاق أو عدم قيامه وذلك لأنه ليس من عناصر التزوير فى المحررات التحقق من مسألة من مسائل الأحوال الشخصية.

٣٣٩- **اثارة الدفع بالمسائل الفرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية :**

قلنا إن إيقاف الدعوى فى هذه المسائل أمر جوازى للمحكمة ومعنى ذلك أنه ليس أمرا متعلقا بالنظام العام، وإنما يتعلق بمصلحة الخصوم. من أجل هذا كان واجبا على صاحب المصلحة - إذا أراد وقف الدعوى الجنائية لحين البت فى مسألة الأحوال الشخصية - أن يدفع به صراحة.

= القصد منه ليس مجرد عرقلة السير فى الدعوى. (راجع نقض ١٩٦٦/٤/١٩ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٨٨ ص ٤٦٠).

وإذا تأكدت المحكمة أن الدفع جدى لا يقصد به عرقلة السير فى الدعوى، وأن شروط الوقف الجوازى للدعوى الجنائية متوافرة، فإنها تأمر بذلك وتحدد لصاحب الدفع (سواء أكان المتهم أو المدعى بالحق المدنى أو المجنى عليه) أجلا لرفع المسألة الفرعية إلى جهة الاختصاص. بيد أن وقف الدعوى الجنائية لا يمنع المحكمة من اتخاذ الاجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة (م ٢٢٣). كما إذا مرض شاهد أو المجنى عليه وخيف أن يموت فللمحكمة أن تسمع أقواله فورا. فإذا انقضى الأجل وتبين للمحكمة أن الدعوى لم ترفع إلى جهة الاختصاص، جاز للمحكمة أن تعدل عن هذا الأجراء فتصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل هى فيها. ولكن من حقها أيضا أن تحدد للخصم أجلا آخر إذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة منعته من رفع الدعوى فى الأجل المضروب وتأكدت أنه لم يكن ممتنعا بسبب تعمده عرقلة السير فى الدعوى (راجع م ٢٢٤). أما إذا انقضى الأجل وتبين للمحكمة أن الدعوى قد رفعت إلى جهة الاختصاص فمن واجب المحكمة عندئذ أن تنتظر لحين الفصل فى مسألة الأحوال الشخصية ويكون الحكم الصادر من محاكم الأحوال الشخصية عندئذ – فى حدود اختصاصها – حائزا لقوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فى المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية (م ٤٥٨ اجراءات).

٣٤٠ – اثبات المسائل الفرعية :

هذه المسائل الفرعية لأنها تعترض خصومة جنائية ماذا تكون القواعد التى تتبع عند اثباتها؟ هل هى قواعد الإثبات المتبعة فى المسائل الجنائية أم قواعد الاثبات الخاصة بهذه المسائل؟

أجابت على ذلك المادة ٢٢٥ اجراءات بقوله «ان المحاكم الجنائية تتبع

فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل».

وعلى ذلك ففى الدعوى الخاصة بجريمة خيانة أمانة، تتبع المحكمة فى الإثبات العقد المدنى قواعد الإثبات المقررة بالقانون المدنى. فإذا كانت قيمة العقد تزيد على عشرين جنيها، فلا سبيل إلى اثباته إلا بالكتابة. أما إذا كان العقد تجاريا جاز إثباته بالبينة ولو زادت قيمته على ذلك [1].

على أننا نرى أن هذه القاعدة ليست قاعدة مطلقة، بمعنى أن القاضى الجنائى يستطيع أن يتحرر من قواعد الإثبات الخاصة بتلك المسائل فى بعض الأحوال وذلك نزولا على مبدأ «ذاتية القانون الجنائى».

فإذا كان المتهم لم يتمسك بعدم جواز اثبات العقد الذى تزيد قيمته على عشرين جنيها بالكتابة، وقبل مبدأ الاثبات بالبينة وناقش الشهود على هذا الأساس، فلا يحق له بعد ذلك أن يتمسك ببطلان الحكم - أمام محكمة النقض - بدعوى أنه مؤسس على إجراء باطل. ومن أجل هذا تعبر محكمة النقض لدينا عن هذه الفكرة بقولها «إن قواعد الأثبات المدنية وما تقتضيه من عدم جواز سماع الشهود فيما يجاوز نصاب الشهادة هى قواعد غير متعلقة بالنظام العام ويتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك بها أمام محكمة الموضوع» [2]. ومحكمة النقض بهذا القول إنما تعبر بصورة ضمنية عما يدل عليه مبدأ ذاتية القانون الجنائى فى مجال الأجراءات.

(١) فى هذا تقرر محكمة النقض لدينا بأن «ما يتعين التزام قواعد الإثبات المدنية فيه عند بحث جريمة التبديد هو عقد الأمانة فى ذاته. أما الاختلاس فهو واقعة مستقلة يصح للمحكمة الجنائية التدليل عليها بجميع طرق الأثبات دون ان تقف فى سبيلها القاعدة المدنية القاضية بعدم تجزئة الإقرار».
(راجع نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧٩٧.

(٢) راجع حكم النقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ السابق الأشارة إليه.

الفرع الثالث

تنـــــازع الاختصاص

٣٤١ - صورتا التنازع :

يتحقق هذا التنارع عندما تزعم جهتان من جهات القضاء (قضاء التحقيق أو قضاء الحكم) اختصاصها بالفصل فى الدعوى الجنائية أو عندما تزعمان عدم الاختصاص.

ومن هنا نرى ان تنازع الاختصاص إما أن يكون تنازعا إيجابيا أو سلبيا..

الايجابى : هو الذى تقرر فيه جهة القضاء (أو التحقيق) اختصاصها بنظر النزاع.

والسلبى : وهو الذى تقضى فيه كل منهما بعدم الأختصاص[1] .

٣٤٢ - شرطان لقيام التنازع :

على أنه يشترط لقيام التنازع بنوعيه شرطان جوهريان :

الأول : أن يكون التنازع منصبا على أوامر أو أحكام نهائية متعارضة، فتقرر جهات الأختصاص - بصورة نهائية - اختصاصهما أو عدم الاختصاص.

---

(١) أشار قانون الاجراءات فى المادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ إلى التنازع بين جهتين من جهات الحكم أو بين جهتين من جهات التحقيق، ومع ذلك فان التنازع يصح أن يقع بين جهتين إحداهما من جهات الحكم والأخرى من جهات التحقيق. كما إذا صدر قرار نهائى لقاضى التحقيق بإحالة الدعوى على محكمة الجنح، وقضت محكمة الجنح نهائيا بعدم الأختصاص لأن الواقعة جناية لا يصح القضاء فيها على أساس عقوبة الجنح. فهذا التنازع يرفع لمحكمة النقض. راجع نقض ٢٠ فبراير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٢٥١ ص ٦٦١.

وهذا شرط ضرورى إذ لو كان أى منهما قابلا للطعن فيه فإنه يحتمل أن يعدل فى محكمة الطعن فلا يكون ثمة تعارض أو تنازع.

والثانى : أن يكون الإختصاص (السلبى) محصورا بين الجهتين اللتين قررت كل منهما عدم الإختصاص. وهذا شرط منطقى إذ لو وجدت جهة ثالثة مختصة لأمكن تقديم الدعوى إليها، وعندئذ لم يقم تنازع أو تعارض فى الإختصاص.

٣٤٣ - التنازع السلبى الحتمى :

هناك صورة ثالثة من صور التنازع فى الإختصاص، ولكنها صورة من صور التنازع السلبى لا التنازع الإيجابى. فى هذه الصورة لا يصدر حكمان أو قراران نهائيان بعدم الاختصاص وإنما يصدر حكم واحد أو أمر واحد بعدم الأختصاص من جهة من جهات الحكم أو التحقيق تكون هى المختصة وحدها بالدعوى. ولكن لأن هذا الحكم أو الأمر بعدم الأختصاص صدر خاطئا، فإن الجهة الأخرى التى أعتقدت أنها مختصة ستحكم أو تأمر حتما بعدم الأختصاص.

وعلى ذلك فإذا قضت محكمة الجنايات - خطأ - بعدم الإختصاص وإحالة الأوراق إلى النيابة لإحالتها إلى محكمة الأحداث (التى أعتقدت خطأ أنها مختصة)، فإن هذا الحكم سيقابل «حتما» من محكمة الأحداث بحكم بعدم الاختصاص. وقد استقرت محكمة النقض لدينا - فى أحكامها المتواترة - على القول بأن حكم محكمة الجنايات فى مثل هذه الحالة هو حكم غير منه للخصومة، وسيقابل حتما بحكم يصدر من محكمة الأحداث هى الأخرى بعدم الأختصاص ومن ثم يجب أعتبار الطعن المرفوع من النيابة العامة طلبا بتعيين الجهة المختصة بالفصل فى الدعوى. وإذا كان الثابت

بالكشف من دفاتر المواليد أن سن الحدث وقت ارتكاب الجريمة كانت تزيد على سن الرشد الجنائى، فإنه يتعين قبول الطلب وتعيين محكمة الجنايات للفصل فى الدعوى [1]. كذلك قضى بأن صدور حكم من محكمة الجنح المستأنفة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن الواقعة جناية استنادا إلى أن سوابق المتهم تجعله عائدا عودا يجعل الواقعة جناية مع أنه يبين من مطالعة صحيفة الحالة الجنائية للمتهم المرافقة للمفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن، أن سوابقه لا تجعل الواقعة جناية طبقا لأحكام العود، وإنما هى جنحة ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة الجنح دون محكمة الجنايات، ولما كان الحكم بعدم الاختصاص لا يجوز الطعن فيه بالنقض لأنه غير منه للخصومة أمام جهة الحكم فى الدعوى، غير أنه متى كان هذا الحكم سيقابل حتما من المحكمة التى قيل باختصاصها بحكم آخر بعدم اختصاصها هى الأخرى فإن محكمة النقض لا يسعها إلا أن تعتبر الطعن طلبا بتعيين المحكمة التى يكون الفصل فى الدعوى من اختصاصها [1].

---

(١) راجع نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ١٠٤ ص ٤١٥، نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢١٦ ص ١٠٥٩.

(٢) نقض ٢ ابريل ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٥٩ ص ٢٩٢، وفى نفس المعنى نقض ١٣ يناير ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٣ ص ١٩، حيث يبين للمحكمة ان مستشار الاحالة قد أغفل ما ورد بالتقرير الطبى الشرعى من ثبات تخلف عاهة مستديمة بالمجنى عليه ، وقرر – خطأ – احالة المطعون ضده إلى محكمة الجنح الجزئية. ولذا قضت محكمة النقض بأن قرار مستشار الأحالة – وان كان غير منه للخصومة – سوف يقابل حتما بحكم من المحكمة الجزئية بعدم الأختصاص لكون الواقعة جناية. ولذلك اعتبرت المحكمة الطعن المقدم من النيابة العامة طلبا بتعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى وقبوله على أساس وقوع تنازع سلبى بين مستشار الإحالة ومحكمة الجنح الجزئية.

وراجع أيضا – فى نفس المعنى – نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٧٩ ص ٨٣٦.

٣٤٤- حل تنازع الأختصاص :

إذا قام التنازع فى الاختصاص - فكيف يمكن حله؟

هنا يجب أن تفرق بين نوعين من التنازع : تنازع بين جهات القضاء الجنائى العادى، وتنازع بين جهات القضاء المختلفة أو الهيئات ذات الأختصاص القضائى.

أولا : تنازع الأختصاص بين جهات القضاء الجنائى العادى :

٣٤٥ - إذا قام التنازع بين جهتين من جهات القضاء الجنائى العادى، سواء أكانت جهة تحقيق أو حكم وسواء أكان التنازع بينها ايجابيا أو سلبيا، وكان مرجعه تباين الاختصاص المحلى أو النوعى أو الشخصى، فأحد أمرين :

إما أن يكون التنازع بين جهتين تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة، وأما أن يكون بين جهتين تابعتين لمحكمتين جنائيتين مختلفتين.

فى الحالة الأولى : يرفع الأمر إلى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الأبتدائية لكى تفصل فى الجهة صاحبة الأختصاص، والتى يتعين عليها الفصل فى الدعوى (راجع المادة ٢٢٦ إجراءات).

وفى الحالة الثانية : يرفع طلب تعيين الأختصاص إلى محكمة النقض (راجع المادة ٢٢٧ اجراءات) [1].

(١) ويسرى هذا الحكم أيضا عندما يقع التنازع بين جهة من جهات التحقيق وأخرى من جهات الحكم (راجع نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٢٥١ ص ٦٦١ ونقض ٩ أكتبور سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٨٧ ص ٩٣١)، أو بين محكمة جزئية ومحكمة استئافية أو بين محكمة الجنح المستأنفة ومحكمة الجنايات، فى كل هذه الأحوال - التى لم يواجهها القانون - يرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى محكمة النقض. (راجع نقض ٨ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٠٠ ص ٥٣٨ ونقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٨١ ص ٩٠١.

ثانيا : تنازع الأختصاص بين جهات القضاء المختلفة أو الهيئات ذات الأختصاص القضائى :

٣٤٦ – قد يقوم التنازع بين جهتين من جهات القضاء أو من الهيئات ذات الاختصاص القضائى، مثال ذلك : أن يتنازع الأختصاص – أو عدم الأختصاص – بنظر دعوى محكمة عادية ومحكمة استثنائية (كمحكمة أمن الدولة طوارئ)، أو يقوم التنازع بين محكمة عادية ومحكمة خاصة (كالمحكمة العسكرية)، أو بين محكمة عادية ومحكمة ادارية، أو بين محكمتين تتبع كل منهما جهة من هذه الجهات. هذا النوع من التنازع تختص المحكمة الدستورية العليا – دون غيرها – بالفصل فيه. فطبقا للمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ «تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى : **أولا** : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، **ثانيا** : الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى وذلك إذا رفعت الدعوى فى موضوع واحد أمام جهتين منهما ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها» [(١)] .

٣٤٧ – اجراءات تعيين المحكمة المختصة بفض التنازع :

تختلف هذه الاجراءات باختلاف الجهة المختصة بالفصل فى تنازع الاختصاص.

(١) كانت المادة ٢٢٧ من قانون الاجراءات تنص على اختصاص محكمة النقض بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى إذا قام التنازع بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية ، ثم نسخ هذا النص – فى خصوص حل التنازع المشار إليه. بمقتضى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ٦٥ (م ١/١٧ منه) ثم بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا (م ٤/٤ منه) وأخيرا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا واختصاصها – دون غيرها – بحل هذا التنازع (م ٢٥ منه).

(أ) فحيث يكون المرجع فى فض التنازع هو للمحكمة الابتدائية أو محكمة النقض (لأن التنازع قائم بين جهات حكم أو تحقيق تابعة للقضاء الجنائى العادى) يكون من حق الخصوم جميعا أن يتقدموا بطلب لتعيين المحكمة التى تفصل فى الدعوى (م ٢٢٨)، وهم يتقدمون بهذا الطلب إلى محكمة الجنح المستأنفة أو محكمة النقض بحسب أحوال التنازع. فإذا اطلعت المحكمة على الطلب أمرت بإيداع الأوراق قلم الكتاب حتى يتسنى لباقى الخصوم الإطلاع عليها ولمن شاء منهم أن يقدم مذكرة بأقواله فى مدى العشرة الأيام التالية لإعلانه بالإيداع. ويترتب على أمر الإيداع وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها الطلب مالم تر المحكمة أنه لا داعى لهذا الايقاف (راجع المادة ٢٢٩) وبعد الأطلاع على الأوراق تعين محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية المحكمة أو الجهة التى تتولى السير فى الدعوى. وتفصل أيضا فى شأن الإجراءات التى تكون قد صدرت من المحاكم الأخرى التى قضت بإلغاء اختصاصها (م ٢٣٠).

أما إذا رفض الطلب جاز الحكم على الطالب بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (م ٢٣١). بيد أن هذا الحكم لا يسرى على النيابة العامة (أو من تقوم بوظيفتها أمام جهات الحكم الاستئنافية) إذا كانت هى الخصم الذى تقدم بطلب تعيين جهة الأختصاص.

(ب) أما إذا كانت المحكمة الدستورية العليا هى المختصة بالفصل فى تنازع الاختصاص فإن القانون الخاص بهذه المحكمة يقضى بأن لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى. ويجب أن يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرته وما اتخذته كل منها فى شأنه. ويترتب على تقديم الطلب وقف

الدعاوى القائمة المتصلة به حتى الفصل فيه (م ٣١). ويجب أن يكون الطلب موقعا عليه من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال، وأن يرفق بالطلب صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التنازع وإلا كان الطلب غير مقبول (م ٣٤). ويقيد قلم الكتاب الطلب المقدم إليه فى يوم تقديمه فى سجل يخصص لذلك. وعلى قلم الكتاب إعلان ذوى الشأن عن طريق قلم المحضرين بالطلب سالف الذكر فى مدى خمسة عشر يوما من ذلك التاريخ (م ٣٥). ولكل من تلقى إعلانا أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ أعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات، ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء هذا الميعاد. فإذا استعمل الخصم حقه فى الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوما التالية (م ٣٧). ويعرض قلم الكتاب ملف الطلب على هيئة المفوضين فى اليوم التالى لانقضاء هذه المواعيد، وحينئذ تتولى الهيئة تحضير الموضوع (م ٣٩)، ثم تودع بعد ذلك تقريرا تحدد فيه رأيها مسببا (م ٤٠). ويحدد فيها الطلب (م ٤١) وتحكم المحكمة فى الطلب بغير مرافعة (م ٤٤) ويكون حكم المحكمة نهائيا وغير قابل للطعن (م ٤٨).

الباب الثالث

سير الخصومة الجنائية

الفصل الأول

التحضير للخصومة
(الضبط القضائى وجمع الاستدلالات)

٣٤٨ - تمهيد وتقسيم :

يتولد حق المجتمع فى عقاب الجانى بوقوع الجريمة. وعندما يتصل نبؤها بالسلطات تتتابع مجموعة من الإجراءات تمارسها عدة هيئات إلا وتتحرك الدعوى العمومية قبل المتهم يحف بها اعتباران : اعتبار القصاص للمجتمع (حق العقاب) واعتبار الحفاظ على حقوق المتهم (حق الحرية). وهذا هو السبب فى تعدد السلطات المتصلة بالخصومة وتدرجها بعضها فوق بعض. فبوقوع الجريمة تقوم سلطة الضبط بالتثبت من وقوع الجريمة والتحرى عنها وجمع الاستدلالات فيها. لكن المشرع يخشى أن تسرف فى الإتهام فتهدر بذلك حقوق المتهم ويؤخذ البرئ بجريرة المذنب. ولذلك أناط الأدلة باختصاص سلطة قضائية أخرى، تجمعها وتتخذ من الإجراءات الاحتياطية قبل المتهم ما تراه ضروريا، وهذه هى سلطة التحقيق. لكن التحقيق هنا تحقيق ابتدائى أما التحقيق «النهائى» فمن اختصاص سلطة أعلى، أكثر حيدة واستقلالا «هى سلطة المحاكمة». فهذه هى التى تمحص الأدلة وتزنها وتقدر أهميتها ثم تكون - فى حرية تامة - عقيدتها لتصدر بعد ذلك «حكمها». وهذا الحكم ليس صكا من صكوك الإدانة أو الغفران لاسبيل إلى المجادلة فيه. إنه قابل للمناقشة أى قابل للطعن فيه، ولا يصبح عنوانا للحقيقة حائزا لحجية قطعية إلا إذا أصبح باتا وانقطع سبيل الطعن فيه.

على أن كل ذلك يفترض أن الجريمة قد وقعت بالفعل، وأعلن نبؤها للسلطات. ومع ذلك فان الكفاح ضد الجريمة يقتضى ألا ننتظر حتى تقع بل الأفضل أن نعمل على تجنبها قبل أن تقع. وهذه المسألة من اختصاص سلطة أخرى هى سلطة البوليس الإدارى أو سلطة المنع الادارية.

على هذا فلو شئنا أن نتتبع الهيئات المعنية بملاحقة الجريمة لوجدناها تتدرج على النحو التالى :

١ - **سلطة المنع** : تتوقاها قبل أن تقع.

٢ - **سلطة الضبط** : تتحرى عنها بمجرد أن تقع، وتجمع الاستدلالات فيها بمجرد أن يتصل بها نبؤها.

٣ - **سلطة التحقيق** : تجمع الأدلة فيها وتتخذ من الاجراءات الاحتياطية ما يكفل المحافظة على المتهم بين قبضتها ثم تتصرف فى التحقيق بما يلائم مقتضى الحال.

٤ - **سلطة المحاكمة** : ولها تمحيص الأدلة والحكم فى الخصومة بحكم نهائى يحوز قوة بما قضى فيه.

٥ - **سلطة التنفيذ** : ولها تنفيذ ما قضى به الحكم من عقوبة أو تدابير أو رد أو مصاريف.

من هنا يتضح أن القانون يوائم بين «الهيئة أو السلطة» وبين «العمل الاجرائى» الذى هو من اختصاصها. ومن هنا يتضح أيضا أنه فى مواجهة هذا السلم من الهيئات أو السلطات المختصة بأمر الجريمة، هناك واحد أو أكثر من «الأعمال الاجرائية» تملك اتخاذه طبقا للقانون. فإذا تعسفت سلطة وعدت على اختصاص سلطة اخرى فأتت عملا ليس من اختصاصها، كان الأصل فى الجزاء هو بطلان الإجراء.

المبحث الأول
السلطة الادارية وأعمال المنع الاجرائية

٣٤٩ - تمهيد :

البوليس الادارى (أو هيئة الشرطة) هو السلطة المنوط بها منع الجرائم قبل وقوعها. فذلك هو العمل الأساسى الذى يجب أن يوجه إليه اهتمام رجل البوليس : المنع قبل الضبط والوقاية خير من العلاج. ولهذا ينص قانون هيئة الشرطة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤) فى المادة الثانية منه على أنه «تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام وحماية الأرواح والأعراض والأموال، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من الواجبات.

ولقد يكون رجال البوليس الادارى هم أنفسهم مأمورو الضبط القضائى[1] . لكن تحديد صفتهم ضرورى من أجل تحديد «العمل الأجرائى» الذى من حقهم اتيانه[2] .

فاستدعاء الأشخاص وسؤالهم والتحرى عنهم ومنع الحاضرين من مبارحة مكان الجريمة أو الابتعاد عنه فى أحوال التلبس كلها من أعمال جمع الاستدلالات وهى لذلك من اختصاص سلطة الضبط القضائى لا سلطة المنع الأدارى.

---

(١) يعتبر جميع أفراد الشرطة من ضباط وجنود وخفراء ومخبرين من أعضاء الضبط الادارى لكن البعض منهم هو الذى يعتبر - بنص صريح فى القانون - من أعضاء الضبط القضائى، بل ان هذه الصفة قد تمنح - بقانون أو بقرار من الوزير المختص - لغير افراد الشرطة (راجع المادة ٢٣ من قانون الأجراءات).

(٢) راجع : J. Larguier, Dr. Pen. et Procédure pénal. Momentos, Dalloz, 1967, p. 131.

والقبض على الأشخاص وتفتيشهم عمل من أعمال التحقيق تملكه سلطة التحقيق أصلا وقد تملكه سلطة الضبط القضائى استثناء. ومن هذا نرى انه كلما ازدادت خطورة العمل وانطوى على مساس بحريات الأفراد وحقوقهم كلما تطلب القانون فى السلطة المختصة باجرائه ضمانات أوفر. ولهذا فسلطة المنع لا تختص – بصورة أصلية – باتيان أى عمل من أعمال التحرى أو التحقيق لأنها لا تعدو أن تكون هيئة إدارية ليس من حقها إتيان اعمال قضائية أو متممة للعمل القضائى.

٣٥٠ – الاستيقاف :

ومع هذا فهناك من أعمال المنع ما يتضمن مساسا بالحريات الشخصية لكن المشرع يصرح به تحقيقا لغاية المنع والوقاية، ومن هذا القبيل «الاستيقاف» فهو عمل من أعمال المنع يلجأ إليه رجل البوليس إذا وجد شخصا فى حالة تدعو إلى الريبة أو فى ظروف تدعو إلى الاشتباه. هنا يحق أن يستوقفه ليستجلى أمره. لكن الاستيقاف لا يجوز أن يتحول إلى قبض، بما يترتب عليه من حجز لمدة ٢٤ ساعة وتفتيش، فهذه أعمال لا يجوز اتخاذها، إلا من قبل سلطات التحقيق فإن اتخذ شئ من ذلك كان العمل باطلا.

ومن أمثلة أعمال المنع كذلك، التأكد من وجود ترخيص للقيادة أو استيفاء شروط المتانة فى السيارة أو من مطابقة علو الحمولة للقانون أو وضع مراقبين على مكان لمنع ارتكاب الجرائم وتأمين الجمهور إذا علم رجال البوليس أن هناك تحضيرا لارتكاب جريمة [1] أو دخول المحلات العامة

---

(١) فالأمر بعدم التحرك الذى صدر من الضابط اجراء قصد به أن يستقر النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها والتى كانت – فى واقعة الدعوى– فقد حالة الأمن والبحث عن المحكوم عليهم والمشبوهين . (راجع نقض ٦ فبراير ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٦، ونقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٣٠ ص ١٥٩ أما إذا كان الثابت أن =

والمحلات الخطرة والمقلقة للراحة بغرض آخر غير التفتيش، لأن التفتيش من حق سلطة التحقيق فإذا أتاه رجل البوليس العادى كان باطلا والدليل المستمد منه باطل كذلك.

٣٥١ - ويتساءل البعض عن مدى مشروعية الاستيقاف والسند الذى تستند إليه سلطة الضبط الإدارى فى اجرائه. وترى محكمة النقض أن الاستيقاف إجراء يقوم به رجال السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف[١] .

ولكن هذا الاجراء - لكى يكون مشروعا - لابد أن يحاط ببعض القيود، أهمها أن يكون الشخص قد وضع نفسه طواعية واختيارا - موضع الشبهات وأن ينبئ هذا الوضع عن ضرورة التدخل للكشف عن الحقيقة. فالاجراء الذى اتخذته إحدى الدوريات الليلية، قبل أشخاص سائرين على الأقدام فى الليل، انحرفوا عن خط سيرهم العادى بمجرد رؤية افراد الداورية، إجراء مشروع، لأنهم ظهروا أمامهم بمظهر الريبة مما يجيز الإيقاف للتحرى عن أمرهم[٢]. وعلى العكس من ذلك فإن استيقاف المخبرين للمتهم عقب نزوله من القطار والإمساك به واقتياده على هذا الحال إلى مركز البوليس عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية، فهو القبض بمعناه القانونى،

= المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده إلى صديريته وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك فليس فى ذلك كله ما يدعو إلى الاشتباه فى أمره واستيقافه لأن ما اتاه لا يتنافى طبيعة الأمور ومن ثم فان استيقاف احد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها أنما هو القبض الذى لا سند له من القانون. راجع نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ رقم ٨٥، ونقض ٥ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٩ ص ٤٣.

(١) راجع نقض ١٩٧٠/١/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٧٤ رقم ١٨.

(٢) نقض ١٩٥٨/١١/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ٨٩٤ رقم ٢٢٠.

الذى لم تجزه المادة ٣٤ من قانون الإجراءات إلا لرجال الضبط القضائى، وبالشروط المنصوص عليها فيها ... فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وإنما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحا فى القانون [1] .

وهكذا يتضح ان الاستيقاف ليس إلا عملا إداريا يخضع لرقابة القضاء الادارى ولكنه ليس اجراء من اجراءات الضبط القضائى، فإن اتخذ على هذا الأساس كان اجراء باطلا.

(١) نقض ١٩٥٩/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٦٠ رقم ١٦.

المبحث الثانى

سلطة الضبط القضائى

٣٥٢ – تمهيد :

إذا كنا قد رأينا أن جميع رجال الشرطة من أعضاء سلطة المنع الادارية، وأن من حقهم اتخاذ الأعمال التى تؤدى إلى منع وقوع الجرائم، حفاظا على الأمن والنظام فى المجتمع، فإن أعضاء سلطة الضبط القضائى (أو مأمورى الضبط القضائى كما يقال) ليسوا بالضرورة من رجال الشرطة. فبعضهم من رجال الشرطة. والبعض الأخر من أعضاء النيابة أو ضباط السجون أو مفتشى الصحة والتموين ومصلحة السياحة أو نظار المحطات ووكلائهم وضباط شرطة السكك الحديدية. والبعض منهم قد ذكرته المادة (٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية على سبيل الحصر. والبعض الآخر يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص أو تسبغ عليهم هذه الصفة بعض القوانين الخاصة أو المراسم أو القرارات الأُخرى.

المطلب الأول

أعضاء الضبط القضائى

٣٥٣ – ينقسم مأمورو الضبط القضائى إلى طائفتين :

(١) طائفة تتمتع باختصاص عام بالنسبة لجميع أنواع الجرائم.

(٢) وطائفة أخرى ذات اختصاص خاص بالنسبة لبعض الجرائم.

والطائفة الأولى تستمد اختصاصها من قانون الاجراءات أو القوانين

الخاصة. أما الطائفة الثانية فتستمدها من قرار يصدر بذلك من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.

فبالنسبة للطائفة الأولى : نصت المادة ٢٣ اجراءات (معدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١) على أنه :

(أ) يكون من مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم.

١ - اعضاء النيابة ومعاونوها.

٢ - ضباط الشرطة والكونستبلات والمساعدون.

٣ - رؤساء نقط الشرطة.

٤ - العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء.

٥ - نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية.

ولمديرى أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى فى دوائر أختصاصهم[1] .

(ب) ويكون من مأمورى الضبط القضائى فى جميع أنحاء الجمهورية

١ - مديرو وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن.

٢ - مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط

(١) تعمد الشارع أن يعطى لمديرى الأمن ومن ورد ذكرهم فى الفقرة الأخيرة سلطة الضبط القضائى دون أن يجعلهم تابعين للنائب العام وخاضعين لأشرافه بحكم المادة (٢٢) إجراءآت. وإذا جاز لهم أن يؤدوا الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائي فإنه لا يجوز لاعضاء النيابة ندبهم للقيام باجراء من اجراءات التحقيق.

والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن.

٣ – ضباط مصلحة السجون.

٤ – مدير الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الادارة.

٥ – قائد وضباط أساس هجانة الشرطة.

٦ – مفتشو مصلحة السياحة.

أما بالنسبة للطائفة الثانية : وهم يتمتعون بسلطة الضبط القضائى فى جرائم معينة تتعلق بالوظائف التى يؤدونها عادة، فليس لهم اذن أن يخرجوا عن هذا النطاق. ومن هؤلاء مدير إدارة بوليس الآداب العامة والضباط والمساعدون والكونستابلات الحائزون على دبلوم كلية الشرطة فى الادارة العامة وفروعها فى المحافظات، ومدير مكتب مكافحة تزييف العملة وضباطه، وضباط وكونستابلات وحكمدارية الشرطة السياحية الحائزون على دبلوم كلية الشرطة ومفتشو وضباط وكونستابلات المرور الحائزون على دبلوم كلية الشرطة ومهندسو التنظيم ومفتشو صحة المحافظات ومساعدوهم ومفتشو صحة الأقسام والمراكز ومراقبو الأغذية ومفتشو المأكولات ومدير إدارة الملاهى ومفتشوها ومدير إدارة السجل التجارى ووكيل ومفتشو هذه الادارة ورؤساء مكاتب السجل التجارى والموظفون الذين يعينهم وزير الشئون الاجتماعية للتحقق من الحالة الاجتماعية للمتهم الصغير والبيئة التى نشأ فيها والأسباب التى دفعته إلى ارتكاب الجريمة. هذا وقد جرى العمل على ألا يمارس ذوو الأختصاص العام سلطة الضبط فيما هو داخل فى سلطة ذوى

الاختصاص الخاص[1] .

٣٥٤ - وواضح أن تحديد مأمورى الضبط القضائى بهذا الشكل إنما جاء على سبيل الحصر لأن الأعمال التى من حقهم أن يأتوها - بمجرد وقوع الجريمة واتصالها بعملهم - هى من قبيل الأعمال الماسة بحريات الأفراد وحقوقهم العامة. ومن أجل هذا فلا يرخص لأى شخص كان - ولو كان من رجال الشرطة المدنية أو العسكرية - بإتيان هذه الأعمال إلا إذا توافرت لديه صفة «الضبطية القضائية».

بهذا قضت محكمة النقض فقررت بأن صفة الضبطية القضائية لا يكسبها رجل البوليس لمجرد كونه كذلك وانما تكون له هذه الصفة إذا كان من بين المنصوص عليهم فى المادة الرابعة من قانون تحقيق الجنايات الأهلى (وتقابل المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الحالى) أو بمقتضى قانون عال أو قانون آخر يخول لهم هذه الصفة[2] . من أجل هذا فلا يعد عساكر البوليس ولا المخبرين من أعضاء الضبطية القضائية [3]. وإن كان لهم مساعدة مأمورى الضبط القضائى فى الحصول على المعلومات واجراء المعاينة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ لهم أو يعلمون بها [4]. وليس لضباط البوليس الحربى صفة الضبطية القضائية بالنسبة لما يرتكبه الأفراد من جرائم طالما أنهم

---

(١) وان كان ذلك لا يسلب مأمورى الضبط القضائى ذوى الأختصاص العام صفتهم فى شأن هذه الجرائم. (راجع نقض ٢٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٨٢ ص ٨٠٢، ونقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٩٦ ص ١٣١٧).

(٢) راجع نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٤١٦.

(٣) راجع نقض ٢٤ ابريل ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ١٨٤

(٤) نقض أول يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة النقض س ١٠ رقم ١٣١.

لم يكلفوا بذلك من القيادة العامة للقوات المسلحة (١).

وهكذا فلأن صفة الضبط القضائى تخول لصاحبها سلطة إجراء أعمال ماسة بحريات الأفراد أحيانا، فإن مأمورى الضبط القضائى لا يبدأون عملهم إلا بعد وقوع الجريمة، ولا يصح إلا إذا كان واقعا فى دائرة اختصاصهم المركزى. كما أنهم يصبحون وكأنهم جزء من النيابة العامة ولهذا يخضعون لإشراف النائب العام فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم (م ٢٣ اجراءات) (٢) (٣).

٣٥٥ -(أ) أما أن عملهم - فى الضبطية القضائية - لا يبدأ **إلا بعد وقوع الجريمة**، فذلك هو الفيصل بين أعمال سلطة المنع الادارى وأعمال سلطة الضبط القضائى، ذلك أننا رأينا أن منع وقوع الجرائم يقتضى إتيان طائفة من الأعمال قبل أن تقع الجريمة بالفعل. وهذه الأعمال لا تخرج عن كونها أعمالا ادارية لا تمس حقوق الأفراد ولا تقيد حرياتهم. أما

---

(١) نقض أول يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة النقض س ١٠ رقم ١٣١. هذا ويلاحظ أن القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ كان يمنح هذه الصفة لضباط البوليس الحربى بالنسبة للأعمال التى يكلفون بها من القيادة العامة للقوات المسلحة ثم ألغيت هذه الصفة بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٨.

(٢) يقتصر اشراف النيابة على الأعمال التى تدخل فى اختصاص أعضاء سلطة الضبطية القضائية بوصفهم هذا، لأن هذه الأعمال تخولهم حقوقا تتصل بالدعوى الجنائية وتؤثر على حركتها وسيرها. وللنائب العام - عند اكتشافه تقصيرا أو إخلالا بالواجب - أن يرفع الأمر للجهة المختصة طالبا رفع الدعوى التأديبية فضلا عن رفع الدعوى الجنائية (م ٢٢ اجراءات).

(٣) وقد أوصى المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات الذى عقد فى روما من ٩/٢٧ حتى ١٩٥٣/١٠/٣ بعدة توصيات تتعلق بتنظيم أعمال البوليس القضائى وربطه بالسلطة القضائية لأن فى ذلك ضمانا للحريات الفردية فى مرحلة البحث الأولى.

اعمال الضبطية القضائية • فهى أعمال قضائية تتعرض لحريات الأفراد وحقوقهم ولهذا فشرط إتيانها الأول أن تكون ثمة جريمة قد وقعت.

٣٥٦ - (ب) نبأ الجريمة : وثمة شرط آخر ، هو أن تكون هذه الجريمة التى وقعت قد وصلت إلى علم مأمور الضبط القضائى وهو قد يعلم بها من تلقاء نفسه - إذا شاهدها شخصيا - وقد يعلم بها عن طريق الغير. فى الحالة الاولى يجب عليه أن يباشر ما يراه لازما من اجراءات لتسهيل التحقيق. كما يتعين عليه ان يتخذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة، كاقامة الحراسة على الجثة أو حفظ السلاح الذى عثر عليه أو المحافظة على آثار الأقدام أو بصمات الأصباع (راجع المادة ١/٢٤ اجراءات).

وله فى سبيل ذلك أن يستعين بالقوة العسكرية مباشرة (م ٦٠ اجراءات) أما إذا كان لا يعلم بها شخصيا فهنا يكون واجبا على كل من علم بأمر الجريمة أن يقدم عنها «بلاغا» الى النيابة العامة أو احد مأمورى الضبط القضائى (م ٢٥ اجراءات) وهذا واجب عام يخاطب المواطنين كافة، أما الموظفون العموميون فعليهم - فوق هذا - واجب خاص مفروض عليهم بحكم انتمائهم الى الوظيفة، هو التبليغ عن كل جريمة تصل الى علمهم أثناء تأدية الوظيفة أو بسبب أدائها. وهذا الواجب يعتبر من واجبات الوظيفة بمعنى أن الإخلال به - بالنكول عن التبليغ عند العلم - بشكل جريمة تأديبية (م ٢٦ اجراءات).

وإذا كان «البلاغ» واجبا على الفرد أو الموظف أن يؤديه وواجبا على

مأمور الضبط أن يتلقاه، وأن يتخذ بناء عليه اجراءات التحرى والاستدلال، فإن ذلك شرطه ألا تكون الجريمة من الجرائم المعلقة على شرط تقديم شكوى أو طلب من المجنى عليه، ففى مثل هذه الجرائم تعتبر «الشكوى» حقا شخصيا للمجنى عليه، له أن يمارسه أو لا يمارسه. ومن ثم تتقيد حرية مأمور الضبط القضائى فى اتخاذ اجراءات التحرى وجمع الاستدلالات كما تتقيد حرية النيابة فى تحريك الدعوى العمومية حتى يتقدم بالشكوى صاحب الحق فيها.

من هنا يتضح الفارق بين البلاغ والشكوى. فالبلاغ إخطار بالجريمة يتقدم به أى فرد من الأفراد. أما الشكوى فهى بلاغ يتقدم به شخص معين يعتبر - فى نظر القانون - صاحب الحق الأول فى تحريك الدعوى العمومية وهذا الشخص ليس إلا «المجنى عليه» فى بعض الجرائم.

المطلب الثانى

اختصاص مأمورى الضبط القضائى

٣٥٧ – لا يكفى أن تتوافر صفة الضبط القضائى، كما لا يكفى أن تكون الجريمة قد وقعت واتصل نبؤها بعلمه، لابد فوق ذلك أن يكون مأمور الضبط القضائى «مختصا» اختصاصا مركزيا أو اختصاصا «عاما» باتخاذ اجراءات الضبط القضائى فيها. ذلك أن المادة (٢٣) من قانون الاجراءآت تنص على أنه «يكون من مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم ...» فكيف تتحدد دائرة الأختصاص المركزى أو المحلى ؟

ونحن نعلم أن الاختصاص المحلى للقاضى (أو المحكمة) يتحدد بأمور ثلاثة : مكان وقوع الجريمة أو مكان ضبط المتهم أو محل اقامته. وهذه المعايير الثلاثة تحدد أيضا الاختصاص المركزى لمأمور الضبط القضائى (م ١/٢٣ اجراءات، ومعنى هذا أنه إذا باشر اجراءاته خارج هذه الدائرة انتفت صفته كمأمور للضبط ولا تكون له من السلطات إلا ما يكون للفرد العادى، أو رجل السلطة العامة (١).

(١) ولا يغير من ذلك صدور قرار بندبه من النيابة المختصة باجراء التفتيش فشرط التفتيش الصحيح – فى حامل الترخيص به – أن يكون من ندب له من مأمورى الضبط القضائى وهو لا يعتبر كذلك اذا ما خرج عن دائرة اختصاصه. (راجع نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٩٧ ص ٢٥٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن خروج مأمور الضبط عن دائرة اختصاصه لا يفقده سلطة وظيفته وانما يعتبر على الاقل انه من رجال السلطة العامة (نقض ١٩٦٠/٥/١٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٨٥) كما قضت محكمة النقض – فى حكم سابق لها – بأنه اذا خرج مأمور الضبط عن دائرة اختصاصه فلا تكون له سلطة وانما يعتبر فردا عاديا (نقض ٥٠/١١/٢٨ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٩٧ ص ٢٥٥).

على هذا فمأمور مركز معين أو قسم معين لا تكون له صفة الضبط القضائى بالنسبة لمركز أو قسم آخر ولو كانا تابعين لمديرية أمن أو محافظة واحدة. وكل ما يمكن اعتباره أنه اصبح من رجال السلطة العامة(١) .

ومع ذلك فهناك من مأمورى الضبط القضائى من يشمل اختصاصهم جميع أنحاء الجمهورية، كما هو الشأن بالنسبة لمديرى ادارة مكافحة المخدرات وأقسامها وفروعها ومعاونيها من الضباط وغيرهم. وهذا «الاختصاص العام» قد خولوا اياه بنص صريح فى القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ (المادة ٤٩). لكنه إذا كان اختصاصا «عاما» من حيث المكان فهو «خاص» من حيث «النوع» اذ يقتصر على الجرائم المنصوص عليها فى ذلك القانون. لكن الاختصاص قد يكون شاملا لدائرة محافظة معينة بالنسبة لجميع الجرائم التى تقع فيها، كما هو الشأن بالنسبة لمديرى الأمن فى محافظاتهم والضباط الذين يتبعونهم مباشرة (٢).

٣٥٨ - امتداد الاختصاص :

تعرض مشكلة امتداد الاختصاص عندما يبدأ مأمور الضبط القضائى عمله فى جريمة وقعت فى دائرة اختصاصه المركزى ثم «يضطر» لتكملة اجراءاته خارج دائرة اختصاصه. فهل يجوز هـــذا؟

ليس فى القانون نص يواجه هذه المسألة. ولذلك فالرأى فيها لا يعدو أن يكون اجتهادا. وربما كان الصحيح أن تحديد دائرة الاختصاص المحلى لمأمور الضبط القضائى معناه عدم جواز اتخاذ اى اجراء آخر خارج دائرة هذا

---

(١) نقض ١٩٦٠/٥/١ السابق الاشارة اليه، ونقد الدكتور محمود مصطفى له، الاجراءات طبعة ١٩٧٠، ص ٢١٢ هامش (١).

(٢) نقض ٩ يوليو سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض س ٤ رقم ٣٩٤.

الاختصاص والا فقد صفته وبالتالى أصبح الإجراء معرضا للبطلان. لكن القضاء لم يذهب الى ذلك. بل رأى جواز امتداد اختصاص مأمور الضبط القضائى بشروط معينة : **أولها** : أن يكون ذلك بصدد «نفس الدعوى» التى من اختصاصه (١). **وثانيها** : ان يكون ذلك «تكملة أو تتمة» لإجراء بدأ صحيحا فى دائرة «الاختصاص الاصيل»(٢) . **وثالثها** : أن يكون ذلك فى أحوال «الضرورة أو الإستعجال» التى يخشى معها من ضياع الوقت (٣). ورغم أن محكمة النقض تسلم بصحة الإجراء وإمتداد الاختصاص فى حالة الضرورة، إلا أنها تتحفظ فى غير حالات الضرورة والاستعجال وتفضل ندب المأمور المختص بالعمل فى ذلك المكان(٤) .

---

(١) «للمأمور أن يباشر وظيفة الضبطية بعيدا عن دائرة اختصاصه متى كان ذلك فى حدود الدعوى ذاتها التى من اختصاصه - نقض ١٥ ابريل ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٤٤ ص ١٢٧ ، ونقض ٢٥ نوفمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٢١٩ ص ١٠٥٩ .

(٢) قضى بأن مباشرة ضابط البوليس التفتيش بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه اختصاص هذا الضابط بالتحقيق مع المتهم الذى فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بالجريمة بدائرة اختصاصه وذلك على أساس أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق المختص هو به - نقض ١٢ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٩٨ ص ٤٥٦ .

(٣) حكم بأنه إذا ندب ضابط لتفتيش شخص فحاول الهرب بما معه من مادة مخدرة خارج الاختصاص المكانى للمندوب فان هذا الاخير يكون مضطرا إلى ملاحقة المتهم ويكون ضبطه وتفتيشه خارج دائرة الاختصاص المكانى صحيحين. نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٠٦ ص ١٠٠٤ .

(٤) راجع نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٣٤ .

المطلب الثالث

الاعمال الاجرائية التى من حق مأمور الضبط القضائى اتخاذها

٣٥٩ - طبيعة هذه الأعمال ، وخصائصها المميزة :

لا تزول صفة الضبط القضائى إلا القيام بنوع معين من الأعمال الاجرائية هى التى تسمى بأعمال «التحرى وجمع الاستدلالات». وهذه الأعمال أكثر أهمية من أعمال الضبط الادارى، لكنها أضيق نطاقا وأضعف - فى مجال الاجراءات - أثرا من أعمال التحقيق. فهى أضيق من اجراءات التحقيق نطاقا لأن الأصل أنها قاصرة على أعمال لا تضع قيودا على حقوق الأفراد وحرياتهم، كسماع الشهود والخبراء بغير يمين واجراء المعاينات. أما تلك الأعمال التى تقيد الحريات - كالتفتيش والقبض - فلا يجوز اتخاذها إلا فى أحوال خاصة سوف نعرض لها فيما بعد. وهى أضعف - فى مجال الأجراءات - أثرا، لأن الأصل أن هذه الأعمال تخضع لأشراف سلطة التحقيق . ومتى تولت هذه السلطة مباشرة التحقيق وجب على مأمورى الضبط القضائى أن يكونوا تحت تصرفها وأن ينفذوا كل أوامرها وأن يخطروها أولا بأول بكل الأعمال التى أتوها وأن يقدموا لها المحاضر فى أقرب وقت ممكن أو كلما طلبت منها ذلك. وفضلا عن ذلك فهى لا ترتبط بفتح التحقيق أو قفله من قبل سلطة التحقيق كما أنها لا تقطع التقادم إلا إذا علم بها المتهم.

٣٦٠ - كذلك فإنه برغم الفوارق الجوهرية بين أعمال التحقيق وأعمال جمع الاستدلالات من حيث أن الأولى حق لسلطة التحقيق والثانية حق لسلطة الضبط القضائى، فإن ثمة فارقا رئيسيا بينهما من حيث الأثر القانونى

في مجال الاجراءات، وبالذات في مجال الأثبات، ذلك ان الاستدلال إنما يعتبر بمثابة تحضير للتحقيق ومن هنا فلا يعطى «دليلا» بالمعنى القانوني. ذلك أن الدليل القانوني هو ما استمد من التحقيق ويشترط لصحته أن تسبقه استدلالات وأن يؤدى طبقا لأوضاع قانونية لا تتقيد بها سلطة الضبط القضائي. وإذا كان لازما ان يستند الحكم بالادانة على دليل أو أكثر، فإنه يكون معيبا في تسبيه إذا أستند على مجرد استدلالات(١) .

لكن إذا كان ما تقدم صحيحا فإنه يلاحظ أن لا فارق - في الحقيقة - بين أعمال التحقيق وأعمال جمع الاستدلالات من حيث الخصائص العامة المميزة لهما. فمبدأ الكتابة، ومبدأ عدم العلانية للجمهور يسريان عليهما معا، أما فيما يتعلق بحضور الخصوم فقد ميز المشرع بينهما، فأعطى للخصوم حق حضور اجراءات التحقيق في حين احتفظ لاجراءات جمع الاستدلالات بمبدأ عدم حضور الخصوم فيها.

٣٦١ - الندب لأعمال التحقيق :

يتضح مما تقدم ان الاصل انه ليس لسلطة الضبط القضائي القيام بأعمال

---

(١) فقد حكم بأن استعراف الكلب البوليسي لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يؤخذ به كدليل أساسي على ثبوت التهمة على المتهم . راجع نقض ٢٩ مارس ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ١٤٦ ص ٤٣٢ - ونقض ٢٠ مارس ١٩٥٦ س ٧ رقم ١١٦ ص ٣٩٤، كما قضى بأن تعرف الكلب البوليسي على المتهم ليس من اجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلا خاصا - راجع نقض ١٩٦٥/١٢/٣ س ١٦ رقم ١٧٣ ص ٨٩٩. على أنه ليس معنى ذلك الا تستند المحكمة إلى ما ورد بمحاضر جمع الاستدلالات، فان ذلك جائز طالما ان المحكمة قد طرحتها على بساط البحث والتحقيق أمامها بالجلسة. راجع نقض ١٩٥٩/١/٧ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢ ص ٢٤/٢/١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٦٠ ص ٢٧٧.

التحقيق إلا فى اضيق نطاق. لكن مع هذا يجوز ندب أحد مأمورى الضبط القضائى (أو غيره من أعضاء سلطة التحقيق) للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق، وحينئذ يكون للمندوب سلطة أجراء هذا العمل وتكون له نفس القيمة القانونية المترتبة على أعمال التحقيق [١].

فالندب للتحقيق - اذن - قرار يصدره المحقق ليكلف به غيره بمباشرة عمل من أعمال التحقيق، ويصبح بمقتضاه مختصا باجرائه[٢] .

٣٦٢ - **شروط صحته** : لكن قرار الندب - لكى يكون صحيحا - فلابد ان يستوفى شروطا من حيث الاشخاص والشكل والموضوع .

٣٦٣ - (أ) **فمن حيث الأشخاص** : يلزم أن يكون الآمر بالندب مختصا باصداره، كما أن المندوب للتحقيق يجب أن يكون - على الأقل - من أعضاء الضبط القضائى، أى عضوا من أعضاء النيابة أو مأمورا للضبط القضائى.

---

(١) تقضى المادة ٧٠ اجراءات مصرى بأن «لقاضى التحقيق أن يكلف احد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، ويكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطة التى لقاضى التحقيق. وله إذا دعت الحال لاتخاذ اجراء من الاجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضى محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى بها. وللقاضى المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى طبقا للفقرة الأولى. ويجب على قاضى التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك» .

(٢) كثيرا ما تدعو الضرورة فى العمل لإصدار قرار بالندب للتحقيق وذلك كما إذا كان المحقق الاصلى مشغولا بعمل آخر أو كان العمل المراد اجراؤه واجب التنفيذ خارج دائرة اختصاصه الاقليمى أو خارج اقليم الدولة. وفى هذه الحالة الاخيرة يسمى الندب «بالندب الدولى» وبمقتضاه يندب احد قضاة التحقيق أو احد أعضاء النيابة فى الدولة الثانية لمباشرته ويبلغ للخارج بالطريق الدبلوماسى بواسطة وزير العدل ثم وزير الخارجية ثم الهيئات الدبلوماسية .

فالآمر بالتحقيق يجب أن يكون مختصا بالتحقيق لأن فاقد الشئ لايعطيه، ولهذا فقاضى التحقيق أو عضو النيابة المختص هما اللذان يملكان اصدار قرار الندب للتحقيق[1] . كذلك فان المندوب بالتحقيق يجب أن يكون شخصا من الأشخاص الذين يملكون اجراء التحقيقات الأولية سواء أكانت من قبيل جمع الاستدلالات أو من قبيل التحقيق بمعناه الصحيح. وهذا يقتضى أن يكون المندوب للتحقيق من قضاة التحقيق أو من أعضاء النيابة أو من مأمورى الضبط القضائى[2]. لكن الندب لا يكون لغير هؤلاء فإذا صدر قرار الندب لأحد رجال البوليس (ممن ليسوا من مأمورى الضبط القضائى) أو لمأمور ضبط غير مختص كان القرار باطلا والاثر المترتب عليه فى الاجراءات باطل كذلك[3] .

٣٦٤ - (ب) **ومن حيث الشكل** : يجب ان يكون قرار الندب مدونا فاذا صدر شفاهة لم يكن له أثر قانونى[4] . وليس معنى ذلك أنه يلزم أن

(١) والاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل اقامة المتهم أو المكان الذى ضبط فيه وفقا للمادة ٢١٧ اجراءات. وعلى هذا يكون أمر التفتيش صحيحا إذا صدر من وكيل النيابة التى يقيم المتهم فى دائرتها وإن كانت الجريمة قد وقعت فى دائرة أخرى (راجع نقض ١٩٥٤/٥/١٢ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٢١٠ ص ٦٢٢).

(٢) واختصاص مأمور الضبط كما يتحدد - بدوره - بمكان وقوع الجريمة يتحدد بمحل اقامة المتهم وكذلك بالمكان الذى ضبط فيه. وبناء عليه يصح أمر التفتيش الذى يصدره وكيل النيابة التى يقيم المتهم فى دائرتها لينفذه ضابط يعمل فى دائرة القسم الذى وقعت فيه الجريمة.
(نقض ١٢ مايو ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٢١٠ ص ٦٢٢).

(٣) وبناء عليه قضى بأن انتداب النيابة لاومباشى لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعتبر انتدابا لاحد رجال الضبطية القضائية لأن الاومباشى ليس منهم (نقض ٦ فبراير ١٩٥١ مجموعة الأحكاتم س ٢ رقم ٢٢٠ ص ٥٨١).

(٤) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض ان ورقة الاذن ورقة رسمية يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها : نقض ١٩٦٧/١١/١٣ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٢٩ ص١١٠١

يكون ثمة قرار مكتوب فى يد المندوب للتحقيق قبل اجرائه العمل، بل المقصود أن يكون قرار الندب «مدونا» سواء تم ذلك فى محضر التحقيق أو فى ورقة رسمية أخرى. وهذا يعنى أن «تدوينه» غير «ابلاغه». فإبلاغ قرار الندب قد يكون شفويا أو تليفونيا وهذا لا يقدح فى كونه قرارا مكتوبا.

كذلك فلابد أن يتضمن قرار الندب اسم من أصدره وصفته وكذلك صفة من أصدره إليه والأعمال المكلف باجرائها. فهذه البيانات جوهرية بمقتضاها يستطيع القضاء أن يراقب توافر شروط صحة قرار الندب. وفضلا عن ذلك فمن الواجب ان يظهر تاريخ صدور القرار حتى يمكن التحقق من انه صدر قبل التبليغ ،كما يشترط - فوق ذلك - توقيع الآمر عليه (١).

٣٦٥ - (جـ) **أما من حيث الموضوع** : أى من حيث العمل الذى ندب المأمور للقيام به، فالقانون يشترط أن يكون عملا معينا أو أعمالا معينة (راجع المادتين ٧٠ و ٢٠٠ اجراءات) ذلك انه من الجائز أن يندب المحقق غيره لسماع شاهد أو اجراء معاينة أو تفتيش، لكن لا يجوز ندب شخص لاجراء تحقيق بأكمله.

على أن القانون قد **استثنى** «استجواب المتهم» وحظر أن يكون موضوعا للندب بل لابد للمحقق أن يقوم به بنفسه (٢).

وهناك **قيد اخر** لم ينص عليه القانون صراحة ولكنه مستمد من طبيعة الأشياء . فلا يجوز الندب مالم يكن العمل المطلوب الندب فيه متعذرا على

(١) راجع نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤.

(٢) هذا الحظر قد نصت عليه المادة ١/٧٠ اجراءات صراحة وهى خاصة بقاضى التحقيق ولكن المادة (٢٠٠) الخاصة بتحقيق النيابة لم تشر اليه. ومع ذلك فهو يسرى على تحقيق النيابة طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٩٩ اجراءات والتى من مقتضاها خضوع النيابة فى تحقيقها للقواعد التى يخضع لها قاضى التحقيق.

المحقق القيام به شخصيا كسماع شاهد أو معاينة محل أو تفتيش أو ضبط. أما الندب لاصدار أمر الحبس الاحتياطى أو القبض أو للتصرف فى التحقيق بالاحالة أو بإصدار قرار بألا وجه، فهو أمر مستبعد لأنه مخالف لطبيعة الأشياء ولا يعنى إلا أن المحقق يتخذ الاجراء ولا يريد أن يرتب عليه اثره فى القانون.

آثار النــــــدب :

٣٦٦- يرتب الندب - اذا صدر به قرار مكتوب مستوف لشرائط صحته- اثارا فى نطاق الاجراءات الجنائية. وهذه الآثار تتحكم فيها - من ناحية - سلطة الآمر به، ومن ناحية اخرى - شروط القرار ذاته.

٣٦٧ - (أ) فالمندوب تتحدد سلطته **بحدود سلطة الآمر** ومن ثم فلا يملك أكثر مما يملك الآمر بالندب. ومن ثم فلا يستطيع ان يؤدى اعمالا تزيد عن تلك التى يستطيع الآمر بالندب اداءها. فاذا اصدر وكيل النيابة قرارا بندب مأمور الضبط لتفتيش مكان معين والأشخاص الذين يجدهم فيه فلا يجوز له أن ان يفتش إلا المتهمين، أما الشهود الذين قد يوجدون فى المكان مصادفة فلا يملك مأمور الضبط تفتيشهم، لأن وكيل النيابة نفسه لا يملك تفتيش غير المتهمين إلا فى أحوال خاصة [1]. كذلك فاذا ندب قاضى التحقيق أو وكيل النيابة مأمور الضبط لسماع بعض الشهود ، كان من واجبه أن يمكن الخصوم ووكلاءهم من المحامين من حضور الاجراءات لأن المحقق ملتزم بذلك.

٣٦٨ - (ب) كذلك تتحدد سلطة المندوب **بحدود قرار الندب** : أى

---

(١) كما فى الاحوال التى نصت عليها المادتان ٩٤ و ٢٠٦ اجراءات.

تتحدد بالعمل الاجرائى الذى ندب له [١] ويلتزم بالقيود التى نص عليها الآمر صراحة فى قرار الندب.

هذا هو الأصل العام، ومع ذلك فقد أورد عليه المشرع **استثناءا هاما** (نصت عليه المادة ٢/٧١) حين أجاز للمندوب فى الاحوال التى يخشى فيها من فوات الوقت أن يجرى اى عمل آخر من اعمال التحقيق أو ان يستجوب المتهم[٢] . هنا لا يستمد المندوب سلطته فى اجراء هذا العمل من قرار الندب وانما يستمده من القانون مباشرة استنادا الى توافر حالة من حالات الضرورة.

كذلك فالاصل ان يتقيد المندوب بالقيود التى أوردها الآمر بالندب فى قرار الندب، كاشتراط تنفيذ القرار بواسطة شخص معين أو تعليقه على شرط

---

(١) فالاذن بتفتيش منزل المتهم لا ينسحب إلى شخصه (نقض ٤٩/١/١٠ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٥٠ ص ٦٢٢) كما أن الاذن بتفتيشه لا يخول القبض عليه الا ان قضاء النقض لدينا مستقر على انه من الممكن ان يقع القبض بالقدر اللازم لتنفيذ أمر التفتيش وذلك لما بينهما من تلازم - (نقض ١٩٥٩/١/٢٦ س ١٠ رقم ١٩ ص ٧٢) ، ونقض ١٨٩ يونيه ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨) كذلك فالاذن بالتفتيش للبحث عن أسلحة لا يقتضى البحث فى حافظة نقود المتهم (نفض ١٩٥٠/١١/٢٧ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٨٤ ص ٢١٧) أو البحث فى جيب صديريته، فاذا ضبط فيه مخدرا كان الضبط باطلا (نقض ١٩ يونيه ١٩٦١ س ١٢ رقم ٣٣٦ ص ٧١٠).

(٢) مثل ذلك ان يندب مأمور الضبط لمعاينة محل الحادث فيجد اثارا يخشى زوالها فيندب خبيرا لفحصها أو يندب للقبض على المتهم فيجده على شفا الموت فيقرر سماع أقواله قبل ان يموت نظرا لأهمية هذه الاقوال فى إثبات الجريمة قبل شركاء آخرين. ومعنى هذا انه لا يجوز ندب مأمور الضبط لاستجواب المتهم فقط.

معين أو تحديده بمدة معينة [1].

وتحديد مدة لتنفيذ قرار الندب، يلزم فى الأصل المندوب بمعنى أن تنفيذ العمل بعد انتهاء المدة يجعل الإجراء باطلا [2] لكن يجوز للمحقق أن يصدر قرارا بمد هذه المدة وذلك اذا كانت مبررات العمل لازالت قائمة . أو يصدر امر ندب جديد ينطوى على قيود وشروط جديدة لابد من التزامها عند التنفيذ[3] .

---

(١) فاذا نص بأن يتولى أمر التفتيش شخص معين فقيام آخر باجرائه يجعل التفتيش باطلا كذلك فاذا اشترط بأن يجرى التفتيش نهارا فأجراه المندوب ليلا اعتبر باطلا.

راجع نقض ٢ يونيه سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ ، رقم ٦٢٢ ص ٥٨٧ و ١٩٤٩/١٢/٢٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٦٧ ص ١٩٣.

(٢) ولا يدخل اليوم الذى صدر فيه الاذن فى حساب الميعاد ولا اليوم الذى وصل فيه الاذن للجهة الادارية بل يبدأ الميعاد من اليوم التالى وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى حساب مواعيد الاجراءات (وهى ما تسمى بمواعيد المرافعات).

(٣) فاذا صدر ندب بالتفتيش – وهو اجراء يشترط لمباشرته قيام دلائل كافية قبل من يراد تفتيشه – فان أمر الندب الجديد يجب أن يتحرى توافر هذه الشروط، واصدار الأمر بعد الانتداب يفيد ان من اصدره يرى ان مبررات التفتيش لازالت قائمة، ومن ثم يكون امتداد الأذن صحيحا فى هذه الصورة. واذا انقضت مدته ثم صدر امر الامتداد فلا بطلان ايضا اذ معنى ذلك ان الظروف التى اوجبت الندب لاجراء من اجراءات التحقيق مازالت قائمة.

راجع نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ١٨٣ ونقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٤٣ على أننا نرى أنه فى الحالة الاخيرة من الادق وصفه بأنه «تجديد» للندب لا امتداد له.

المبحث الثالث

أعمال الضبط القضائى: جمع الاستدلالات

٣٦٩ - رأينا أذن أن الأعمال الاجرائية التى يرخص المشرع لمأمور الضبط القضائى باجرائها هى أعمال جمع الاستدلالات. فما هو المقصود منها وما هى الأحوال التى تتخذ فيها؟

نبادر فنقرر أن هذه الأعمال لم ترد فى القانون على سبيل الحصر بل ذكر لها القانون مجرد أمثلة فى المادتين ٢٤ و ٢٩ اجراءات ويمكن ان نقسمها الى قسمين :

١ - اجراءات عادية .

٢ - اجراءات استثنائية .

(١) **اما الاجراءات العادية** : فهى النطاق الحقيقى للأعمال التى بوسع مأمور الضبط القضائى اتيانها. والسمة العامة فيها انها اجراءات لا تقيد حريات الأفراد ولا تمس حقوقهم، ولهذا فلم ترد - ولا يمكن أن ترد - على سبيل الحصر. مثل ذلك سماع أقوال الشهود بغير يمين .وسماع أقوال المتهمين أو المشكو فى حقهم إذا قبلوا ابداءها والاستعانة بالخبراء ولكن بدون تحليفهم اليمين، ومعاينة الأمكنة المكشوفة والمنقولات واثبات حالتها. وتحرير محاضر بكل ذلك. (م ٢٤ أ.ج).

(٢) **وأما الأجراءات الاستثنائية** : فهى التى تقيد حريات الأفراد وتمس حقوقهم ومن أجل هذا قصر المشرع سلطة مأمور الضبط القضائي فى اتخاذها فى أضيق نطاق. لأن الأصل أن الأعمال المقيدة للحرية من اختصاص سلطة التحقيق لا سلطة الضبط القضائى. ولهذا يحظر القانون

على مأمور الضبط القضائى- فى الاحوال العادية - اتيانها. ومع ذلك فبعض هذه الأعمال يجوز لمأمور الضبط القضائى اتيانها. والبعض لا يجوز له اطلاقا أن يؤديها. ومثل هذا النوع الأخير، الحبس الاحتياطى وتفتيش اشخاص غير المتهمين أو مساكنهم وضبط الرسائل والاطلاع عليها.

أما الأعمال التى يجوز لها أن يأتيها (ومثلها القبض وتفتيش المتهمين وضبط المنقولات وختم الأماكن وحراستها وتحليف الشهود والخبراء اليمين فلا يرخص لمأمور الضبط القضائى باتيانها فى جميع الأحيان وانما تختلف سلطاته فى اجرائها باختلاف أحوال ثلاثة : (أ) الأحوال العادية.
(ب) وأحوال الاستعجال. (جـ) وأحوال التلبس

الفرع الأول

الأحوال العادية

٣٧٠ - فى الأحوال العادية يجوز اتخاذ كافة الاجراءات التى لا تمس حقوق الأفراد ولا تقيد حرياتهم. ذلك هو الأصل العام فى سلطات مأمور الضبط القضائى. ولهذا فيحق لهم قبول التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم، وكذا الحصول على كافة الايضاحات والمعلومات، فلهم سماع الشهود والخبراء بغير يمين وسماع دفاع المتهمين والمشكو فى حقهم والمعاينة فى الأماكن المكشوفة المجردة من الحرمة (كالطرق والمزارع) وتحرير المحاضر التى تثبت هذه الاجراءات (المادتان ٢٤ و ٢٩ اجراءات).

لكننا لا نقصد هنا، مثل هذه الاجراءات، وانما نقصد الاجراءات غير العادية أو الاستثنائية أعنى تلك الاجراءات التى تقيد حرية الأفراد وتمس

حقوقهم. مثل هذه الاجراءات لا يجوز أن يتخذ منها مأمور الضبط القضائى إلا بعض الاجراءات التحفظية وذلك بالشروط التى نصت عليها المادة ٢/٣٥ من قانون الاجراءات[١] .

وطبقا للمادة ٢/٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية يجوز لمأمورى الضبط القضائى (فى غير أحوال التلبس التى تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم) إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف أن يتخذ الأجراءات التحفظية المناسبة، وان يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه.

وواضح من هذا النص أن مأمور الضبط القضائى لا يجوز له القبض على المتهم فى هذه الجرائم، وانما يستطيع أن يستصدر فورا من النيابة العامة أمرا بالقبض، كما يملك أن يتخذ الأجراءات التحفظية قبل صدور أمر القبض. وهذه الاجراءات وان كانت تمس حريات الأفراد إلا أنها لا تصل إلى مرتبة القبض، ولهذا فهى أقرب إلى اجراءات الاستدلال منها الى اجراءات التحقيق. وأهم هذه الاجراءات هى وسائل منع المشتبه فيهم - بارتكاب جناية أو جنحة من الجنح المذكورة - من الهرب، وكذا التحفظ على أدلة

(١) كانت المادتان ٣٤ و ٤٨ من قانون الاجراءات تخولان مأمورى الضبط القضائى سلطة القبض على المتهم وتفتيشه وتفتيش مسكنه فى غير حالتى التلبس والندب من سلطة التحقيق. ولكن بصدور الدستور عام ١٩٧١ حظرت المادة ٧١ منه القبض على أحد أو تفتيشه إلا بأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة. وتنفيذا لذلك صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص الماسة بحريات المواطنين فى القوانين القائمة. وبمقتضى هذا القانون عدلت المادة ٣٤ من قانون الاجراءات كما ألغيت المادة ٤٨ منه، فأصبح مأمور الضبط القضائى من غير أعضاء النيابة العامة لا يملك القبض والتفتيش إلا فى حالتى التلبس والندب من سلطة التحقيق.

الجريمة، فضلا عن الاستيقاف والمنع من مبارحة المكان، وتعيين الحراس حفاظا على الأدلة أو الدلائل.

ويشترط لاتخاذ هذه الاجراءات ان تكون الجريمة جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، فضلا عن توافر دلائل كافية على الاتهام. والمقصود بالدلائل الكافية قيام شبهات مستندة إلى ظروف الواقعة تثير الاعتقاد بارتكاب الجريمة، وقد تتخذ صورة قول أو فعل أو مجرد تعبير على وجه المتهم، ولا يشترط فيها أن ترقى إلى مرتبة الأدلة. ويخضع تقدير مدى كفاية الدلائل على الأتهام لمأمور الضبط القضائى تحت أشراف سلطة التحقيق وقاضى الموضوع [1].

ومن أمثلة الدلائل الكافية : الاضطراب المفاجئ الذى انتاب المتهمة لدى مشاهدتها مأمور الضبط القضائى والقاؤها بعباءتها على أرضية السيارة ثم محاولة اخفائها أسفل مقعدها بصورة تحمل على الاعتقاد بأنها تطوى مخدرا تخشى استكشافه [2] . وحمل المتهم لسلاح ظاهر وفراره لدى رؤيته رجال الشرطة[3] . وقول المتهم عند مواجهته من الضابط بأقوال رجلى السلطة العامة من أنه اعترف لهما باحرازه مخدرا، وبأنه غير مسئول عما يوجد فى جيب جلبابه الخارجى[4] .

هذا وتنفذ الاجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة.

---

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٥٨ ص ٢٩٥.

(٢) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧ السابق الاشارة اليه فى الهامش (١).

(٣) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٥ ص ٨٧.

(٤) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٧١ ص ٣٧١.

الفرع الثانى

فى أحوال الاستعجال

٣٧١ - يقصد بهذه الأحوال تلك التى يخشى فيها من فوات الوقت وضياع الدليل اذا لم يتخذ الاجراء على الفور. وفى مثل هذه الاحوال أجاز القانون لمأمور الضبط اتخاذ اجراءات لا يجوز له اتخاذها فى الأحوال العادية وهذه الاجراءات هى :

١ - **تحليف الشهود والخبراء اليمين** : فقد نصت المادة ٢٩ اجراءات فى فقرتها الثانية على أنه «لايجوز لهم (أى لمأمورى الضبط) تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا اذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهود بيمين. والمثال الواضح فى اتخاذ مثل هذا الاجراء هو حالة ما اذا كان المجنى عليه وهو الشاهد الرئيسى فى الدعوى، وكان مشرفا على الموت، أو اذا كان الخبير قد طلب منه رفع آثار أقدام أو بصمات يخشى من زوالها إذا انتظر حضور المحقق أو انتظر قرار ندبه[١] .

٢ - **ختم الأماكن وتعيين الحراس عليها** : كذلك فقد نصت المادة ٥٣ على أنه «لمأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار تفيد فى كشف الحقيقة، ولهم أن يقيموا حراسا عليها. ويجب عليهم اخطار النيابة فى الحال وعلى النيابة إذا ما رأت ضرورة ذلك الاجراء ان ترفع الأمر الى القاضى الجزئى لإقراره» .

(١) وفى حالة تحليف اليمين تصبح الشهادة أو تقرير الخبير من الأدلة القانونية التى يجوز الاستناد عليها وحدها فى الأدانة لأنها جاءت ممن يملك -استثناء - سلطة التحقيق. على أن القانون لم يوجب على مأمور الضبط هنا أن يستصحب كاتبا - وهو ما استلزمه فى حالة اجراء التحقيق بواسطة النيابة أو قاضى التحقيق وان كان يصبح من حق الخصوم هنا ان يصطحبوا وكلاءهم تطبيقا للفقرة الاخيرة من المادة ٧٧ اجراءات.

واشتراط القانون وجوب إخطار النيابة فى الحال وضرورة رفع الامر الى القاضى الجزئى لاقراره يفيد أن هذا الإجراء ليس – فى الأصل – من اختصاص مأمور الضبط القضائى وانما له اتخاذه فقط فى أحوال الضرورة والأستعجال.

الفـــــرع الثالث
فى أحـــــوال التلبـــس

٣٧٢- خرج المشرع – فى أحوال التلبس – عن حدود الحذر فى اطلاق السلطات لمأمور الضبط القضائى، ورخص له أن يأتى من الأعمال مالا تأتيه – فى الأصل – إلا سلطة التحقيق. وتوسع على وجه الخصوص فى عملين اساسيين : القبض والتفتيش.

وربما قدر المشرع ان الجريمة المتلبس بها تكون شاهدا على الحقيقة وان الدليل المستمد منها يكون ظاهرا لا خفاء فيه أو ربما قدر أن المتهم فى هذه الحالة لا يخشى عليه من عسف سلطة الضبط القضائى أو مبالغتها، لأن الجريمة واقعة وشواهدها بادية أو ربما قدر – أخيرا – ان البسط فى سلطان مأمور الضبط القضائى فى هذه الحالة تبرره حالة الاستعجال التى عليها الجريمة. فغالبا ما تصاحب الجريمة المتلبس بها «أدلة» وغالبا ما يكون المتهم «معروفا». فاذا لم يكن مأمور الضبط القضائى مستعدا فى الحال للمحافظة على هذه الأدلة والقبض على المتهم فربما ضاعت الفرصة الى الأبد.

من أجل هذا كله توسع القانون فى منح مأمور الضبط سلطة اجراء

اعمال استثنائية لا يحق له - بداهة - اتخاذها فى الأحوال العادية.

٣٧٣- تعريف التلبس :

لكن ما هو التلبس ؟

عرفته المادة (٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية بقولها : «تكون الجريمة» متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابهال ببرهة يسيرة. وتعتبر الجريمة ايضا متلبسا بها اذا تبع المجنى عليه مرتكبها، او تبعته العامة مع الصياح اثر وقوعها. أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت به فى ذلك الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك.

٣٧٤ - ومن هذه المادة يتضح **أولا** : أن التلبس وصف يسبغه المشرع على الجريمة لا على المجرم ولهذا فهو وصف عينى لا شخصى. فالمهم أن تكون الجريمة ذاتها مشهودة ولو كان المتهم فيها مجهولا أو غير مشهود. واذا تحققت شواهد التلبس - بالنسبة للجريمة التى وقعت - تمتع مأمور الضبط بالسلطات التى يخولها له المشرع فى أحوال التلبس [1].

٣٧٥- كذلك يتضح **ثانيا** : ان المعيار الذى يأخذ به المشرع فى تعريف

(١) فمشاهدة حريق يشتعل أو نور كهربائى ينبعث من مصابيح كهربية بمنزل شخص لم يتعاقد مع مؤسسة الكهرباء تكون كل منها حالة تلبس وهنا يكون لعضو الضبط القضائى الذى شاهد حالة التلبس أن يقبض على كل من يقوم دليل على اسهامه فى الجريمة فاعلا او شريكا وأن يفتشه بغير اذن من النيابة. وتقدير كفاية الدلائل على صلة المتهم بالجريمة متروك لمأمور الضبط تحت رقابة النيابة العامة وإشراف محكمة الموضوع.

(٢) قد تصادف «التبلس» فى قانون العقوبات، كما هو الحال فى الظروف المخففة المنصوص عليها بالمادة ٢٣٧ عقوبات، ولكن لا شك فى اختلاف معنى التلبس فى قانون الاجراءات عنه فى قانون العقوبات فضلا عن اختلاف الآثار التى تترتب فى نطاق كل منهما.

التلبس معيار زمنى، وإذا استعرضنا نص المادة ٣٠ المتقدم لوجدنا انه يعبر عن هذا المعيار الزمنى دائما بقوله : «حال ارتكابها أو عقب أرتكابها ببرهة يسيرة. تبعته العامة إثر وقوعها .. وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب .. وجدت به فى ذلك الوقت».

من أجل هذا فمن الممكن **تعريف التلبس بأنه** «وصف خاص بالجريمة يفيد معنى التقارب الزمنى بين وقوع الجريمة وكشفها ويخول لهذا سلطات استثنائية فى نطاق الاجراءات الجنائية.

٣٧٦- ويتضح **ثالثا** : من مراجعة هذا النص : أن التلبس نوعان: تلبس حقيقى وتلبس اعتبارى. أما التلبس الحقيقى فهو الخاص بكشف الجريمة حال ارتكابها. أما الاعتبارى فهو خاص بأحوال التلبس التى مضى فيها وقت يسير بين وقوع الجريمة وبين كشفها ومع ذلك اعتبرها القانون من قبيل التلبس ،كما فى سائر الأحوال التى نصت عليها المادة ٣٠ من قانون الاجراءات. وهذه الفترة الزمنية القصيرة بين وقوع الجريمة وكشفها والتى لا تمنع مع ذلك من اعتبار الجريمة متلبسا بها متروك تقديرها لقاضى الموضوع وهى لذلك تختلف من جريمة إلى أخرى وتبحث حالة بحالة وأن كانت جميعها تدور حول فكرة واحدة هى أن آثار الجريمة لازالت قائمة وأدلتها لازالت مشهودة.

٣٧٧- **أحوال التلبس** :

على أنه أيا كان التلبس، حقيقيا أو اعتباريا، فإنه لا يخرج عن كونه حالة من حالات أربعة، أوردتها المادة ٣٠ اجراءات على سبيل الحصر.

١ - **مشاهدة الجريمة حال ارتكابها** : وهذه هى الصورة المثلى للتبلبس ولذلك يطلق عليها اسم «التلبس الحقيقى». والمقصود بها مشاهدة الفعل

المادى المكون للجريمة اثناء وقوعه. وليس المقصود المشاهدة بحاسة البصر وحده ولكن المقصود كشف الجريمة بأى حاسة من الحواس كالسمع أو الشم أو اللمس. فالجرائم تختلف أنواعها وبالتالى تختلف طرق كشفها. فجريمة القتل تكون مشهودة بالحاسة المناسبة للوسيلة المستعملة فيها [١]. فاذا تمت باستخدام سكين فإن رؤية الجانى يغمد السلاح فى غريمه تحقق حالة التلبس. وإذا تمت بإطلاق النار كان سماع الطلق النارى يحقق التلبس[٢] واستخدام السم يجعل وسيلة الكشف هى حاسة التذوق .. وهناك جرائم تكتشف بطريق الشم، كما اذا شم مأمور الضبط رائحة المخدر تنبعث من مكان معين[٣].

على أن القضاء قد توسع فى معنى «المشاهدة» ، وتواترت أحكام النقض لدينا فى أن «المشاهدة» تتحقق بقيام مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن ارتكاب الجريمة. وقد حكم بأنه إذا كان الحكم قد أثبت أن الطاعن ما أن شاهد الضابط حتى ألقى من يده باللفافة التى تبين أنها تحتوى على المخدر. فإن ما أثبته الحكم من ذلك[٤] يوفر حالة التلبس بجريمة احراز مخدر لوجود

---

(١) وقد قضى بأن ضبط الراشى حال تقديم المبلغ للموظف هو كشف لجريمة الرشوة وقت ارتكابها فيباح لمأمور الضبطية القضائية ان يقبض على المتهم ويفتشه. (نقض اول يونيو ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦١٣ ص ٥٧٦) كما قضى بأن حمل السلاح بشكل ظاهر يجعل الجريمة فى حالة تلبس (نقض ٩ يونيه ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٩٧ ص ١٠٦٢).

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ٣٠١ رقم ٥٨.

(٣) انظر فى قيام التلبس بشم رائحة الحشيش تتصاعد من سيارة نقض ٧ أكتوبر ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٩٧، ص ٧٣٧ و ٩ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٣ رقم ٨٠ ص ٣٢٢.

(٤) نقض ٥ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ صفحة ٧٦٨ رقم ١٥٤.

مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة.

٢ - **مشاهدة الجريمة عقب أرتكابها ببرهة يسيرة** : وليس المقصود هنا مشاهدة الفعل المادى المكون للجريمة. ولكن المقصود مشاهدة الظروف التى تدل عليها مباشرة. وإذا وقعت جريمة سرقة لم يرها مأمور الضبط ولكن المجنى عليه أو الشهود استنجدوا به عقب وقوعها مباشرة وتأكد لديه من ظروف الحادث وآثاره من ذلك فإن السرقة تكون فى حالة التلبس هذه[١] .

٣ - **تتبع المتهم عقب ارتكاب الجريمة** : فى هذه الصورة يتسع الفارق الزمنى بين وقوع الجريمة وبين كشفها، فيشمل كل الوقت الذى تتم فيه مطاردة المتهم سواء أتمت هذه المطاردة من قبل المجنى عليه نفسه أو غيره من شهود الحادث، **بشرط هام** هو أن تكون هذه المطاردة قد بدأت اثناء ارتكاب الجريمة أو أثناء قيامها. فذلك هو الذى يجعل مشاهدة الجريمة «متصلة» وهذا ما عبر عنه المشرع بأنها مشاهدة المتهم وقد تبعه المجنى عليه أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوع الجريمة. ومن أجل هذا فإذا لم تكن هناك آثار على أن هناك جريمة قد وقعت فإن اللحاق بشخص هارب يجرى فى الطريق مع الصياح لا يضعنا أمام حالة التلبس المقصودة بهذه الصورة [٢] .

(١) والزمن المستفاد من النص هو التالى لوقوع الجريمة مباشرة. ومثال هذه الحالة ايضا حضور مأمور الضبط القضائى عقب ارتكاب جريمة ومشاهدة اصابات المجنى عليه الذى ذكر أن المتهم محدثها.

نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٥١٤ رقم ١٠٩.

(٢) من هنا وجب التمييز بين «الصياح العام» وبين «الاشاعة العامة». فالاشاعة قد تنبه السلطات المختصة فتدفعها الى التحرى ثم التحقيق، ولكنها لا تكون حالة تلبس وفى هذا تقرر محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع - فى حدود سلطتها فى تقدير أدلة الدعوى - الاستدلال بحالة التلبس على المتهم مادامت قد بينت أنه شوهد وهو يجرى من محل الحادث بعد حصوله =

٤ – **مشاهدة آثار الجريمة على المتهم** : وتعنى هذه الحالة مشاهدة مرتكب الجريمة أو ضبطه حاملا أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت آثار أو علامات تفيد ذلك عقب وقوع الجريمة بوقت قريب، فمشاهدة آثار الجريمة أو أدلتها مع المتهم تعد فى رأى القانون قرينة على إرتكابها منذ برهة يسيرة مما يحملها محمل التلبس[١] .

٣٧٨– شروط ثبوت التلبس :

على أنه من الواجب ملاحظة أن التلبس حالة تمر بها كل جريمة، لكنه لا يرتب الآثار القانونية فى نطاق الاجراءات– لاسيما فيما يتعلق بتوسيع سلطة مأمور الضبط القضائى– إلا إذا توافر شرطان:

الاول : أن يكون مأمور الضبط قد **شاهد التلبس بنفسه**. ومعنى ذلك أن إخبار مأمور الضبط القضائى من قبل أحد الأفراد بوقوع الجريمة وبمشاهدته

= مباشرة والأهالى يصيحون خلفه انه القاتل وهو يعدو أمامهم حتى ضبط على مسافة ١٥٠ مترا من مكان الحادث (نقض ١٩٥١/١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٢٠٢ ص ٥٣٧).

وفى نفس المعنى نقض ١٩٦٠/٤/٤، س ١١ ص ٣١٣ رقم ٦١..

(١) لم يحدد القانون زمنا ولكن المفهوم أن المتهم قد شوهد فى وقت قريب بحيث لا يحتمل معه ان تكون هذه الأشياء قد أتت من مصدر آخر، وبحيث يمكن القطع بأن هناك صلة بينها وبين الجريمة. وقد حكم بأنه لا يزيل عن الجريمة وصف التلبس كون العمدة لم ينتقل إلى مكان الحادث إلا بعد وقوع الجريمة بساعة أو ساعتين مادام الثابت أنه بادر بالحضور إلى محل الواقعة عقب اخطاره مباشرة وشاهد آثار الجريمة وهى لا تزال بادية.

(نقض ١٦ مارس سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ، جـ ٣ رقم ٤٤٨٩ ص ٥٨٣).

إياها لا يكفى لتخويل مأمور الضبط تلك السلطات الاستثنائية المقررة له فى هذه الحالة [1] فلابد أن يكون هو الذى شاهدها بنفسه فى حالة من الحالات الأربعة السابق بيانها. لكن من الجائز أن يبلغ مأمور الضبط بوقوع الجريمة فينتقل الى مكانها وهناك يشاهد آثارا تقطع بارتكابها منذ برهة يسيرة أو يشاهد المتهم حاملا لأسلحة أو آلات متعلقة بالجريمة، فهنا تعتبر الجريمة متلبسا بها، وهنا يستطيع أن يمارس اختصاصاته التى خولها إياه القانون[2].

الثانى : **أن تكون المشاهدة عن طريق مشروع**. وهى تكون كذلك إذا لم يكن قد سبقها أى عمل غير مشروع، إما لأنه لايدخل فى سلطان مأمور

---

(١) فتلقى مأمور الضبط القضائى نبأ جريمة الرشوة لا يكفى لقيام حالة التلبس مادام هو لم يشهد أثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها.

راجع نقض أول مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٢١ .

(٢) من أجل هذا فلا نوافق محكمة النقض على قولها بأنه لا يشترط فى التلبس أن تكون الواقعة التى اتخذت الإجراءات بالنسبة اليها متوافرة فيها عناصر الجريمة، ويكون للضابط ان يجرى التفتيش وان يضع يده على ما يجده فى طريقه اثناء التفتيش سواء فى ذلك ما كان متعلقا بالجريمة التى يعمل على كشف حقيقة امرها او ما تعلق بأية جريمة اخرى لم تكن محل بحث وقتئذ (نقض ١٩٥٠/٣/١٤ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٣٣ ص ٣٨٦) وكانت الواقعة موضوع الدعوى أن ضابط بوليس شاهد زجاجة بها كمية من الخمر فى مقهى غير مرخص له ببيعه، وبرغم أن الجريمة لا تقع إلا بالبيع فان محكمة النقض أجازت التفتيش الذى أسفر عن وجود المخدر وأدانت المتهم فى جنحة الأحراز. وواضح أن المحكمة قد تجاوزت عن أحد الشروط الجوهرية لقيام حالة التلبس وهى أن يكون قد شاهد بنفسه «جريمة» فوجود الخمر لا يكون فى ذاته جريمة وانما يكونها بيعها بغير ترخيص. وهنا تشكل المشاهدة حالة تلبس تخول لمأمور الضبط سلطاته فى هذه الجريمة وفى غيرها مما ظهر أثناء التفتيش.

الضبط أصلا وإما لخروجه عن حدود اختصاصاته . على هذا فاذا دخل مأمور الضبط منزلا بغير حق فرأى جريمة ترتكب فلا يصح أن يعطى لنفسه السلطات المترتبة على حالة التلبس لأنه شاهدها بطريق غير مشروع. وكذلك الشأن إذا كان قد شاهد الجريمة بواسطة اختلاس النظر من ثقب الباب. فهذا اعتداء على حرمة المسكن لا يجعل دخوله مشروعا وكل اجراءاته باطلة [1] كذلك اذا قبض مأمور الضبط على شخص بغير حق أو فى غير الحالات الجائز له القبض فيها وترتب على ذلك إن ألقى بما فى يديه (والفرض إن إحرازه يكون جريمة) فإن التلبس فى هذه الحالة يعتبر ناشئا عن سبب غير مشروع[2] .

---

(١) وتطبيقا لهذا حكم بأنه إذا كان الثابت أن مشاهدة الخفير للمتهمين وهم يتعاطون الأفيون بواسطة الحقن من ثقب الباب وأن أحد الشهود احتال عليهم لفتح الغرفة التى كانوا فيها على هذه الحالة ثم اقتحمها الخفير وفتشهم وعثر معهم على المخدر، فإن حالة التلبس لا تكون قائمة ويكون القبض والتفتيش باطلين (نقض ١٦ يونيه ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٧٨) أما إذا كان المكان الذى حصل فيه التفتيش لم يكن مسكنا للمتهم بل هو المحل المخصص لعمل القهوة بديوان البوليس، وان الشرطى نظر خلال ثقب الباب لا بقصد التجسس إذ كان لا يعرف أن المتهم مختبئ فيه – وإنما بقصد استطلاع سبب الضوء المنبعث منه، فرأى المتهم منشغلا بعد كوبونات الكيروسين المسروقة، فإن حالة التلبس تكون قائمة والتفتيش صحيحا (نقض ١٩٤٤/٢/٢٨ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٣٠ ص ٤١٥).

(٢) على أن عدم قيام التلبس قانونا يفترض انه ناتج مباشرة عن الاجراءات الباطلة .فاذا تخلى المتهم عن جسم الجريمة (كالمادة المخدرة مثلا) بأن ألقاه على الأرض أو أتلفه فإن الشئ يصبح فى غير حيازة أحد وهنا يجوز لمأمور الضبط أن يتحرى عن حقيقته، فإذا كشف بذلك عن حالة تلبس كان التلبس صحيحا. وبناء عليه قضى بأنه متى كان المتهم قد قرر عند تفتيش العربة التى ضبط بها المخدر ان هذه العربة ليست له، وكان ظاهر أقواله أنه لا شأن له بها ولا بما فيها فلا يقبل منه

٣٧٩- آثار التلبس :

ترتب حالات التلبس آثارا مختلفة تمس سير الدعوى فى مختلف مراحلها. ففى مرحلة المحاكمة يجوز التكليف بالحضور بغير ميعاد. وفى مرحلة التحقيق تزول الحصانة التى يتمتع بها اعضاء مجلس الشعب والشورى والقضاة. لكن يهمنا الآن الاشارة الى الآثار التى تترتب فى مرحلة جمع الاستدلالات.

وأول ما نلاحظه من آثار ما نصت عليه المادة (٣١) اجراءات من ضرورة **انتقال مأمور الضبط إلى محل الحادث وإجراء المعاينات والمحافظة على آثار**

= بعد هذا التمسك ببطلان تفتيشها، ولو كانت هذه العربة على ملكه فى الواقع (نقض ١٤/١٠/١٩٤٧). مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٩٨ ص ٣٧٨)

كذلك فإذا كان المتهم قد ألقى من يده لفافات من الورق عندما رأى رجال البوليس فالتقطها أحدهم واتضح انها تحوى مادة الحشيش فقبضوا عليه وفتشوه فان ادانته تكون صحيحة إذ ان الدليل قد قام عليه من غير القبض والتفتيش (نقض ١٥/١٢/١٩٤٧) مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٤٥٣ ص ٤١٩).

على أن مفهوم ما تقدم أن المتهم قد تخلى عن الحيازة بمحض ارادته، فان حصل تحت تأثير الخوف من القبض أو التفتيش كان الضبط غير صحيح لأن التخلى ما كان ليحصل لولا محاولة القبض على المتهم أو تفتيشه بغير حق.

(نقض ٣/١/١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٨٥ ص ٣٥١ و ٢١/٢/١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٧٠ ص ٢٣٤) والعبرة فى ذلك هو بحقيقة الواقع لا بما توهمه المتهم. فإذا ثبت أن مأمور الضبط لم يكن يبغى القبض على المتهم وإنما خيل ذلك للمتهم فتخلى عما كان فى حوزته فإن حالة التلبس تكون قائمة قانونا (نقض ٥ يونيه ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٥٤ ص ٧٦٧). وبداهة يصح التفتيش اذا رضى المتهم به طواعية وعندئذ يجب ان يتحمل نتيجته، فاذا ضبط معه مخدر كان الضبط صحيحا على أساس قيام حالة التلبس.

(راجع نقض ٢٦/٢/١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٧٥ ص ٧٣٥).

الجريمة وتحرير المحاضر بمشاهداته وبأقوال من لديهم معلومات عن الحادث.

وهذه الاجراءات من قبيل **الاجراءات العادية** التى يحق لمأمور الضبط أن يتخذها في جميع الأحوال حتى فى غير أحوال التلبس وكل ما يشترطه القانون في أحوال التلبس هذه بجناية أو جنحة هو وجوب مبادرة مأمور الضبط القضائى إلى اتخاذ هذه الاجراءات. وتقاعسه عن اتخاذها لا يترتب عليه بطلان فى الإجراءات وإنما قد يترتب عليه المؤاخذة التأديبية إذا ثبت تقصيره فى أداء واجباته.

أما الآثار الحقيقية التى تترتب على قيام التلبس فإنها تنصرف إلا تلك **الاجراءات الاستثنائية** التى تختص بها فى الأصل سلطة التحقيق ولا يختص باجرائها مأمور الضبط القضائى إلا استثناء وهى تشمل اجراءات ثلاثة : التحفظ على الشهود والقبض والتفتيش.

٣٨٠ - (أ) **إلزام الشهود بالبقاء أو الحضور** :

يستطيع مأمور الضبط - فى الأحوال العادية - ان يسمع من يرى فى سماع أقواله فائدة للتحقيق. لكنه يستمع الى أقوال الشهود دون يمين إلا فى حالات الاستعجال على ما رأينا من قبل[١] . وفى تلك الأحوال يستطيع الشهود أن يمتنعوا عن الأدلاء بأقوالهم ولا يملك مأمور الضبط بازائهم أية وسيلة من وسائل الإجبار على الكلام. أما فى حالة التلبس فقد أعطاه المشرع حق إجبارهم على عدم مغادرة مكان الحادثة وكذلك حق إحضارهم إذا كانوا غائبين عنه. ولكنه لم يعطه الحق فى إلزامهم بالكلام، فإذا أرادوا الإدلاء بأقوالهم فإنه يسمعهم بغير تحليفهم اليمين.

(١) راجع ما سبق فقرة ٣٥٨.

وإذا كفوا عن الشهادة أو امتنعوا عنها أو أدلوا بأقوال كاذبة فيها فلا عقاب عليهم، أما الذى يسألون عليه – إذا لم يمتثلوا لأمر مأمور الضبط القضائى – فهو مغادرة مكان الحادث اذا كانوا حاضرين – أو عدم حضورهم إذا كانوا غائبين. فهنا يرتكبون مخالفة تحكم فيها المحكمة الجزئية بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيها. ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية وذلك بناء على المحضر الذى حرره المأمور وأثبت فيه المخالفة(راجع المادة ٣٣ إجراءات).

٣٨١- (ب) **القبض على المتهم** :

رأينا من قبل أنه ليس من حق مأمور الضبط أن يقبض على المتهم الحاضر – إذا لم تتوافر حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة شهور وذلك طبقا للمادة (٣٤) من قانون الاجراءآت. والآن نريد أن نضيف أن لمأمور الضبط أن يقبض على المتهم الحاضر فى حالة التلبس إذا توافرت الشروط الآتيه :

١ – أن توجد دلائل كافية على قيام التلبس فى حالة من حالاته فإذا كان المتهم حاضرا صدر الأمر «بالقبض» عليه ، أما إذا كان غائبا صدر أمر «بالضبط والإحضار» (م ٣٥ اجراءات). .

٢ – أن تكون الجريمة المتلبس بها جناية أو جنحة عقوبتها الحبس الذى يزيد على ثلاثة شهور ولا يهم أن تكون عقوبة الحبس وجوبية أو جوازية (م٣٤ اجراءات).

٣ – أن تصدر شكوى من صاحب الحق فيها – شفوية كانت أو كتابية – وذلك إذا كانت الجريمة المتلبس بها من الجرائم التى يعلق فيها

تحريك الدعوى العمومية على شكوى من المجنى عليه، ويجوز فى هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة[١]

٣٨٢- حق الأفراد ورجال السلطة العامة فى ضبط المتهم فى حالة التلبس :

إذا كان التوسع فى منح مأمور الضبط القضائى سلطات استثنائية، يبدو مفهوما، فليس مفهوما أن يظل هذا الحق قاصرا عليه وحده بينما الجريمة مشهودة للجميع ، ومأمور الضبط غير موجود فى المكان وإنما يوجد نفر من الأفراد العاديين أو بعض رجال السلطة العامة. من هنا أعطى المشرع للأفراد العاديين الحق فى ضبط الجانى وتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة بشرط أن تكون الجريمة جناية أو جنحة يجوز فيها الحبس الاحتياطى (م ٣٧ اجراءات)[١] . كما أعطى لرجال السلطة العامة نفس هذا الحق إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس أو إذا لم تكن عقوبتها الحبس ولكن المتهم غير معروفة شخصيته (م ٣٨ اجراءات).

---

(١) وهناك فوق ذلك الشروط العامة التى وضعها القانون لأوامر القبض والحبس والآثار التى تترتب عليها، وأهمها ضرورة سماع أقوال المتهم فى ظرف اربع وعشرين ساعة وضرورة الأفراج عنه أو تسليمه للنيابة لاستجوابه - إذا لم يأت بما يبرئه - فى ظرف أربع وعشرين ساعة وهى التى تأمر بالقبض عليه أو اطلاق سراحه (م ٣٦ اجراءات).

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن لمهندس إدارة الكهرباء ، والغاز حق فحص عداد النور وكل ما يظهر له من جرائم اثناء ذلك الفحص يكون فى حالة تلبس ويحق له - عملا بنص المادة ٣٧ اجراءات - متى كانت الجريمة جناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى أن يسلم المتهم الى أقرب رجال السلطة العامة دون حاجة إلى أمر بضبطه (نقض ١٩٥٥/١٠/٤) مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٣٥٢ ص ١٢٠٦).

وهذا الحق لا يعتبر «قبضا» من الناحية الفنية، بل هو عمل اجرائى تحفظى تقتضيه الضرورة وتفرضه فكرة غياب مأمور الضبط الذى من سلطاته القبض، من أجل هذا فلا يجوز قانونا أن يتجاوز عمل الأفراد أو رجال السلطة العامة هذا المدى، ولا أن يستغرق أكثر من الفترة الزمنية اللازمة لتسليم المتهم إلى أقرب رجال السلطة العامة (فى حالة الافراد العاديين) أو إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى (فى حالة رجال السلطة العامة). كذلك فإنه لا يخول من قام به سلطة سماع أقوال المتهم ولا أن يستمر ضبط المتهم أربعا وعشرين ساعة كما هو الحال فى القبض، ومن باب أولى فلا يخوله ذلك اجراء التفتيش(١)

٣٨٣- (جـ) تفتيش مسكن المتهم :

تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق. فلا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على اتهام موجه الى شخص مقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة (م ٩١ اجراءات). ولما كان التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق فإن الأصل فيه أنه يدخل فى اختصاص سلطة التحقيق ومن ثم فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى القيام به إلا بناء على أذن من هذه السلطة.

ومع هذا فقد خرج المشرع على هذا الأصل وأعطى لمأمور الضبط القضائى - بصورة استثنائية - سلطة القيام به فى حالة التلبس بجناية أو

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض أنه لا يجوز لرجل السلطة العامة فى أحوال التلبس بجناية أو جنحة أن يجرى تفتيشا أو قبضا - راجع نقض ١٦ مايو ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣.

جنحة، وذلك بقصد ضبط الأشياء والأوراق التى توجد فيها وبشرط أن يتضح من امارات قوية انها موجودة فيه.

بهذا قضت المادة ٤٧ من قانون الاجراءات. وقد أثار تطبيق هذا النص كثيرا من التساؤل حول مدى اتفاقه مع أحكام الدستور. إذ بينما تقرر المادة ٤١ من الدستور أنه «**فيما عدا حالة التلبس**» لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع. ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون، بينما تقرر المادة (٤١) ذلك فان المادة (٤٤) من الدستور ذاته تقضى بأن «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون». مما يفيد أن الاستثناء الوارد بالمادة ٤١ من الدستور بالنسبة لجواز التفتيش فى حالات التلبس لا ينصرف الى تفتيش المساكن، والتالى فان السلطة المخولة - استثناء - اجراء التفتيش فى حالات التلبس (وهى سلطة الضبط القضائى) لا يجوز لها تفتيش المساكن ولو فى حالة من حالات التلبس بجناية أو جنحة كما تقرر المادة ٤٧ من قانون الاجراءات وبالفعل فقد ايدت المحكمة الدستورية هذا الرأى وحسمت الأمر وقررت - فى حكم شهير صادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٨٤ عدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية[1] .

---

(١) استندت المحكمة إلى المقابلة بين المادتين ٤١ و ٤٤ من الدستور الحالى، فقد نصت المادة (٤١) فى فقرتها الأولى على «أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس. وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع. ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون». ونصت المادة ٤٤ على أن «للمساكن حرمة، فلا =

ولما كانت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تقضى فى فقرتها الأولى بأن «أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة». وفى فقرتها الثالثة بأن «يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم. فانه يترتب على ذلك أن نص المادة ٤٧ اجراءات قد أصبح نصا معطلا لا يجوز تطبيقه[١] .

وعلى ذلك، فاذا قام مأمور الضبط القضائى بتفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة كان هذا التفتيش باطلا فيبطل الدليل المستمد منه.

= يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون». وذكرت المحكمة أنه يبين من المقابلة بين المادتين ٤١ و ٤٤ من الدستور أن المشرع الدستورى قد فرق فى الحكم بين تفتيش الاشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش فى الحالتين بأمر قضائى. فقد استثنت المادة (٤١) من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالجريمة بالنسبة للقبض على الشخص وتفتيشه فضلا عن عدم اشتراطها تسبيب أمر القاضى المختص أو النيابة العامة بالتفتيش، فى حين أن المادة (٤٤) من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائى مسبب إذ جاء نصها مطلقا مما مؤداه أن هذا النص الدستورى يستلزم فى جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائى المسبب.

وانتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه لا يجوز استثناء حالة التلبس من ضمانة الأمر القضائى المسبب قياسا على اخراجها من ضمانة صدور الأمر القضائى فى حالة تفتيش الشخص أو القبض عليه، وذلك لأن الاستثناء لا يقاس عليه كما أنه لا محل للقياس عند وجود النص الدستورى الواضح الدلالة فى هذا الموضوع .

(راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى يونيه ١٩٨٤، القضية رقم ١٠٥ لسنة ٤ ق . دستورية).

(١) وبناء على ذلك فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى دخول المنازل ولا تفتيشها استنادا الى قيام حالة التلبس بالجريمة. نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٠٦ ص ١٠٢٧ رقم ٢١٨٨.

ومعنى ما تقدم أن سلطة مأمور الضبط القضائى فى تفتيش منزل المتهم قد أصبحت – منذ نشر هذه الحكم – مقصورة على حالة الندب من سلطة التحقيق لاجراء التفتيش. وبالتالى فانه يخضع لأحكام المادة (٩٢) اجراءات التى تنص على اجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه [١].

والمقصود بمنزل المتهم كل مكان يختص به المتهم، ولا يسمح بدخوله إلا بإذنه. فيدخل فى هذا المدلول مسكنه الذى يقيم فيه وملحقاته وحظيرة الدواجن أو المواشى أو السيارة أو المخزن. كما يدخل فيه كل مكان معد لإقامة المتهم ولو لفترة قصيرة، كالمسكن الصيفى أو الريفى أو الحجرة بأحد الفنادق وكمكتب المحامى وعيادة الطبيب، يستوى فى ذلك أن يكون سند الحيازة الملكية أو الايجار أو الانتقال أو الارتفاق أو حتى التسامح. ذلك أن علة الحماية هى حماية حرمة المكان الذى يتخذه الشخص مستودعا للسر. فإذا فقد هذه الصفة، بأن فتحه صاحبه للجمهور لم يعد «منزلا» وانما «محلا عاما» لا تحميه قواعد التفتيش ومن ثم يجوز لمأمور الضبط القضائى دخوله فى غير حالات التلبس أو الاذن من سلطة التحقيق [٢]، [٣].

---

(١) راجع نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٠٩ ص ٩٣٦.

(٢) قضى بأنه مادام الحكم قد أثبت أن المتهم أعد غرفتين فى منزله للعب القمار وضع فيهما الموائد وصف حولها الكراسى، ويغشى الناس هذا المكان للعب القمار دون تمييز بينهم بحيث أن من تردد مرة قد لا يتردد مرة أخرى وأنه أعطى اللاعبين فيشا ويتقاضى عن اللعب نقودا، فإن هذا الذى أثبته الحكم يجعل من منزله «محلا عاما» يغشاه الجمهور بلا تفريق للعب القمار مما يبيح لرجل البوليس الدخول فيه بغير اذن من النيابة العامة.

(راجع نقض ١٧ مارس ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٢٢٦ ص ٦١٩، وفى نفس المعنى نقض ١٨ مارس ١٩٥٧ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦٠.

(٣) ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن التلبس قد ينشأ نتيجة دخول مشروع فى «محل عام» ، أو نتيجة الرضا بالتفتيش أو نتيجة أداء مأمور الضبط القضائى واجبه، كقيام مأمور الجمرك بتفتيش =

٣٨٤- (د) **تفتيش شخص المتهم** :

رأينا من قبل أنه كلما جاز لمأمور الضبط القضائى القبض على شخص جاز له أن يفتشه. والمقصود بالتفتيش هنا ليس فقط «التفتيش الوقائى» الذى يتقى به مأمور الضبط ان يكون مع المتهم سلاح، ولكن المقصود به «التفتيش القضائى» الذى هو عمل من أعمال التحقيق يمنح استثناء لمأمور الضبط كلما منح سلطة القبض على الأشخاص. لا من أجل الوقاية فحسب ولكن من أجل البحث عن الأدلة.

لكن البعض يرى ان تفتيش الأشخاص لا يجب أن يقاس على القبض وانما يجب أن يقاس على تفتيش المسكن، لأنه اقرب فى طبيعته القانونية إلى تفتيش المنازل منه إلى القبض على الأشخاص. ولما كان تفتيش المساكن لا يجوز لمأمور الضبط فى أحوال التلبس فكذلك تفتيش الاشخاص - بحثا عن الأدلة - انما يكون فى هذه الأحوال أيضا.

والواقع أن هذا الرأى يتوخى غايات سامية فى الحفاظ على حقوق المتهم، ويحاول أن يجعل تفتيش الشخص اضيق نطاقا من القبض، بيد أنه يتعارض مع نص صريح فى القانون جاءت عبارته مطلقة فمن التعسف أن نؤوله تأويلا يحد من هذا الاطلاق. فالمادة ٤٦ تقرر فى صراحة انه «فى الاحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه». فاذا كان المشرع يريد أن نقيس التفتيش على القبض فيجب أن ننزل على مقتضى إرادته صاغرين، وليس للمفسر أن يضيف شرطا يضع قيدا وإلا تجاوز عمله من التفسير إلى التشريع (١) .

= أمتعة المسافر فيكتشف وجود مخدرات فيها. هنا تكون حالة التلبس قد قامت بسبب مشروع تخول لمأمور الضبط السلطات المخولة له قانونا.

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض بأن «القول بأن التفتيش المشار اليه فى المادة ٤٦ أ. ج =

بهذا يتضح أنه يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش الشخص كلما جاز له القبض ومعنى ذلك انه يشمل جميع الأحوال التى نصت عليها المادة ٣٤ اجراءات فضلا عن حالة الندب لاجراء هذا العمل فعلا من سلطة التحقيق.

ويلاحظ أنه لا يلزم أن يكون التفتيش تاليا للقبض، إذ من المسلم به فقها وقضاء أنه يكفى أن تتوافر شروط القبض لاجراء التفتيش، حتى ولو تم اولا قبل إجراء القبض»[١].

٣٨٥ - وهكذا تقتصر سلطة مأمور الضبط القضائى - في أحوال التلبس - على الأحوال السابقة فلا تجيز له أن يتخذ غير ذلك من اجراءات التحقيق. فلا يجوز له مثلا أن يأمر بحبس المتهم احتياطيا أو يقوم بتفتيش غير المتهم أو بتفتيش مسكنه أو يضبط الرسائل والمطبوعات لدى مكاتب البريد حتى ولو أراد استئذان القاضى الجزئى[٢] فهذه الأمور جميعا انما تخرج عن حدود سلطته.

= يقصد به التفتيش الوقائى هو خروج بالنص من مجال التعميم الذى تدل عليه عبارته إلى نطاق التخصيص الذى لا موضع له من النص ولا من صيغته التى أحال فيها بصورة مطلقة على الأحوال التى تجيز القبض قانونا على المتهم «نقض ٣ يونيه ١٩٥٨ س رقم ٩ رقم ٩٥٧ وراجع كذلك نقض ٢ نوفمبر ١٩٥٤ س ٦ رقم ٥٥ ونقض ٩ فبراير س ١١ رقم ٣٢.

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض «ان القانون إذ خول مأمور الضبط القضائى سلطة تفتيش المتهم فى الحالات التى تجيز له القبض عليه. لم يشترط لايقاع هذين الاجراءين ترتيبا معينا، ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة ان القبض كان تاليا لتفتيش عباءتها لا يستند إلى أساس صحيح فى القانون. (نقض ١٩٦٧/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٨ص ٢٩٥ رقم ٥٨).

(٢) لكن للنيابة أن تندب مأمور الضبط القضائى إذا اذن لها القاضى الجزئى بذلك فإذا قام مأمور الضبط بتنفيذ اذن القاضى دون ندبه من النيابة فإن عمله يقع باطلا ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منه.

المطلب الرابع

التصرف فى الدعوى بعد جمع الأستدلالات.

٣٨٦ - تمهيد وتقسيم:

بالرغم من تعدد مأمورى الضبط القضائى ومن اختصاصهم جميعا بإجراء أعمال التحرى وجمع الاستدلالات، إلا أن النيابة العامة هى وحدها رئيس الضبط القضائى. وبهذه الصفة فهى وحدها التى من حقها أن تتصرف فى الدعوى بعد جمع الاستدلالات، لأنها هى وحدها التى تمثل سلطة الاتهام فى المجتمع. من أجل هذا فقد نصت المادة (٢/٢٤) من قانون الاجراءات على أنه بعد أن يؤدى مأمور الضبط القضائى أعمال جمع الاستدلالات المختلفة فعليه أن يرسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة». وإيجاب إرسال المحاضر إلى النيابة العامة يعنى أنها السلطة التى من حقها أن تتصرف فى التهمة بعد هذه المرحلة، لأنها كما قلنا تمثل سلطة الإتهام.

والحق أن تصرف النيابة العامة يكون على أحد وجهين : فإما أن تقرر المضى والسير فى الدعوى ،وإما أن تقرر الكف عن السير فيها بإصدار أمر بالحفظ. والسير فى الدعوى يختلف باختلاف نوع الجريمة وأهميتها. ففى الجنح والمخالفات يجوز لها أن ترفع الدعوى إلى محكمة الموضوع كما يجوز لها أن تجرى تحقيقا فيها. أما فى الجنايات فيجب أن تجرى تحقيقا ابتدائيا بواسطتها أو بواسطة سلطة أخرى مختصة بالتحقيق.

وهكذا يأخذ التصرف فى الدعوى أشكالا ثلاثة :

(١) الحفـــــظ.

(٢) رفع الدعوى مباشرة فى الجنح والمخالفات.

(٣) الإحالة للتحقيق.

وسوف نتكلم عن هذه المسائل الثلاثة تباعا

الفرع الأول

حفـــظ الدعـوى

٣٨٧- نعرف أن النيابة العمومية هى التى تمثل المجتمع فى المطالبة بحقه فى العقاب قصاصا من المتهم، وهى تعد لهذا «سلطة الإتهام» ترفع الدعوى باسم المجتمع أو تمتنع عن رفعها حسبما يتراءى لها من ظروف كل دعوى وطبقا لما تراه ملائما للمصلحة العامة. وعندما تقرر النيابة العامة الكف عن تحريك الدعوى والسير فى اجراءات رفعها تصدر قرارا يطلق عليه -فى الاصطلاح الجارى - «قرار الحفظ».

فحفظ الدعوى إذن قرار يصدر من النيابة العامة - بوصفها سلطة اتهام - يعنى أن الدعوى لا تتوافر لها المقومات القانونية أو الفعلية التى تحمل النيابة على السير فيها.

٣٨٨- ومن هذا التعريف يظهر (**أولا**) أن الحفظ قرار يصدر فى الدعوى من النيابة العامة بعد مرحلة جمع الاستدلالات. ولأنه «قرار» فهو إذن عمل قانونى اجرائى يعبر عن ارادة النيابة - بصدد الدعوى - بما يفيد أنها لا تنوى أن «تفتح تحقيقا» أو «ترفع الدعوى أمام القضاء». ولهذا فقرار الحفظ يمكن تكييفه بأنه عمل إجرائى صادر عن سلطة الاتهام وليس عملا

اجرائيا من أعمال سلطة التحقيق . ويظهر **(ثانيا)** أن هذا القرار لا يستند إلى سبب معين، وإنما يستند فى النهاية إلى حسن تقدير النيابة لعناصر الدعوى التى بين يديها. ولهذا فقد تستند فى إصداره إلى «سبب قانونى» إذا وجدت أن الفعل لا يكون جريمة، كما قد تستند إلى «سبب موضوعى» (أى يتعلق بالوقائع) إذا وجدت أن الأدلة لا تكفى لإدانة المتهم أو لتقديمه لقضاء التحقيق أو الموضوع أو كانت الأدلة كافية ولكن المتهم غير معروف كما يجوز لها – أخيرا – أن تستند إلى سبب لا علاقة له بالقانون أو إثبات الوقائع، وذلك عندما ترى من الأفضل عدم رفع الدعوى لاعتبارات تتعلق بمصالح عليا ترجح مصلحة المجتمع فى عقاب الجانى(١) ، أو تجد أن أعباء السير فى الدعوى لا تتناسب مع تفاهة الجريمة فتحفظ الدعوى وهو ما يسمى «بالحفظ لعدم الأهمية»(٢).

(ثالثا) فان تكييف قرار الحفظ بأنه عمل من أعمال أو اجراءات الاتهام (وليس اجراءات التحقيق) يترتب عليه قطع التقادم فى الدعوى، وذلك طبقا للمادة ١٧ من قانون الإجراءات.

٣٨٩ – على أن هذا القرار طالما انه منوط بارادة النيابة بوصفها سلطة أتهام لا سلطة تحقيق من حقها أن تعدل عنه فى أى وقت – طالما أن

(١) كما إذا تصالح الجانى مع المجنى عليه أو لو كان المتهم صغير السن أو موظفا عاما تولت الجهة الادارية التابع لها تأديبه.

(٢) فالحفظ إما أن يكون لعدم الجريمة أو لعدم كفاية الأستدلالات أو لعدم معرفة الفاعل أو لعدم الأهمية أو لانعدام المصلحة أو لعدم الصحة أو لعدم جواز رفع الدعوى لصغر السن أو لعدم الشكوى أو الطلب أو لسقوط الحق فيهما أو لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة أو لوفاة المتهم أو لامتناع العقاب أو غيرها من الأسباب التى ترد إلى توافر سبب قانونى أو واقعى.

- الدعوى لم تسقط بالتقادم - دون إبداء أسباب [1] كما أن للمدعى المدنى - رغم صدور قرار الحفظ - أن يستعمل حقه القانونى فى رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء الجنائى (فى الجنح والمخالفات) أو أن يطلب تعيين قاض للتحقيق (فى الجنايات والجنح). وأخيرا فإن هذا القرار لا يكتسب المتهم حقا فى عدم السير فى الدعوى إذ هو قرار صادر من سلطة الاتهام فلا يكتسب حجية كحجية القرارات القضائية.

والإلتزام الوحيد الذى وضعه القانون على عاتق النيابة إذا أصدرت قرارات بالحفظ هو ضرورة إعلان المجنى عليه والمدعى المدنى به. وإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة فى محل اقامته (م ٦٢ اجراءات) وهذا الإعلان قصد به إخطار المجنى عليه أو المدعى المدنى بأمر الحفظ حتى يستطيع أن يتخذ أيهما الإجراءات التى يراها مناسبة لحفظ حقوقه[2] .

---

(١) على أنه إذا تولت النيابة العامة التحقيق فإنما تباشره طبقا للمادة ١٩٩ اجراءات باعتبارها سلطة تحقيق، فتسرى عليها ما يسرى على قاضى التحقيق من أحكام. ولما كان قاضى التحقيق لا يملك التصرف فى التحقيق إلا بقرار بألا وجه أو بالإحالة ولا يملك إصدار قرار بالحفظ فان النيابة العامة إذا تجاوزت مرحلة جمع الأستدلالات إلى مرحلة التحقيق أمتنع عليها إصدار قرار بالحفظ والتزمت بإصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، مع كل ما يترتب عليه من آثار فى نطاق الأجراءات الجنائية، وحتى لو أسمته «قرار حفظ» فإنه يكون فى طبيعته وفى آثاره قرارا بألا وجه.

(٢) نقصد بالإعلان مجرد الإخطار ولا يرتب عليه القانون أى أثر بل لم يقيده بأجل معين. (نقض ١٩٥٦/٣/١٩ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٠٩ ص ٣٦٩).

الفرع الثانى
رفع الدعوى أمام قضاء الموضوع مباشرة

٣٩٠- إذا رأت النيابة العامة أن الاستدلالات التى جمعتها سلطة الضبط القضائى كافية فى الدلالة على الجريمة والمتهم كان لها أن ترفع الدعوى إلى محكمة الموضوع بتكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة دون حاجة إلى إجراء تحقيق. بيد أن سلطة النيابة محصورة فى نطاق نوع معين من الجرائم : هو نطاق الجنح والمخالفات.

ونحن نعلم أنه - بحسب قواعد الإختصاص النوعى - تختص المحاكم الجزئية بنظر الجنح والمخالفات. كما أن هناك بعض الجنح تختص بنظرها محكمة الجنايات. ولهذا فرفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة إنما يكون للمحاكم الجزئية أو لمحكمة الموضوع مباشرة إنما يكون - فى الأصل - بتكليف بالحضور . وفى الأحوال الاستثنائية يكفى لرفع الدعوى فى الجنح والمخالفات بتوجيه الإتهام فى الجلسة.

٣٩١- **أما التكليف بالحضور** فإنه يقابل - فى الإجراءات الجنائية - إعلان صحيفة افتتاح الدعوى فى المرافعات المدنية. ولهذا فيلزم لصحته توافر الشروط الشكلية والجوهرية فى صحيفة الدعوى طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية (المادة ٩ فقرة ١، ٢، ٣، ٤)[(١)] وفضلا عن ذلك فانه يجب

(١) كبيان اسم رافع الدعوى (المدعى المدنى أو النيابة العامة) والمدعى عليه (المتهم - المسئول عن الحقوق المدنية) واسم من سلمت إليه الورقة وتوقيعه (أو إثبات إمتناعه وسببه) والمحكمة المطلوب حضوره أمامها وتاريخ الجلسة وتاريخ الإعلان.

أن يتضمن بياناتها بيان التهمة ومواد القانون التى تعاقب عليها (م ٢٣٣ اجـــراءات) وتنص المادة ٢٣٤ اجـــراءات على أن **إعلان ورقة التكليف بالحضور** إنما يكون بالطرق المقررة فى قانون المرافعات. ومعنى ذلك أن يكون الإعلان على يد محضر كما هو الشأن فى الدعاوى المدنية.

ومع ذلك فقد أضافت الفقرة الثالثه أنه يجوز أن يكون الإعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة فى المخالفات وفى الجنح التى يعينها قرار من وزير العدل[1] .

أما عن ميعاد التكليف بالحضور فيختلف باختلاف نوع الجريمة: (أ) ففى الأحوال العادية – إذا كانت الجريمة جنحة – يكون الموعد ثلاثة أيام كاملة على الأقل قبل انعقاد الجلسة. وإذا كانت مخالفة فيلزم أن يكون قبلها بيوم كامل، فضلا عن مواعيد المسافة. (ب) أما فى حالة التلبس فيجوز أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد. على أنه إذا حضر المتهم – وطلب اعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه – أذنت له المحكمة بالمواعيد المقررة من قبل (م ٢٣٤ اجراءات).

وعلى هذا الأساس فإذا لم يستوف التكليف بالحضور شروطه الجوهرية سواء من حيث البيانات اللازمة لقيامه أو من حيث طريقة إعلانه كان باطلا لا أثر له. أما إذا كان صحيحا فإنه يرتب أثره. وأهم هذه الآثار أنه يقطع التقادم ويخرج الدعوى من يد سلطة الإتهام ليدخلها فى حوزة المحكمة وتصبح بذلك ملزمة بالفصل فيها.

(١) كما نصت الفقرة الثانية على قواعد الإعلان عند عدم معرفة محل إقامة المتهم فنصت على أن الأعلان يسلم فى هذه الحالة للسلطة الإدارية التابع لها أخر محل كان يقيم فيه فى مصر، ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك.

٣٩٢ - أما عن رفع الدعوى بطريق توجيه الأتهام فى الجلسة فذلك يقع فى عدة أحوال. منها مثلا (أ) وقوع مخالفة أو جنحة فى الجلسة طبقا لنص المادة ٢٤٩، ومنها (ب) توجيه الأتهام فى الجلسة إذا حضر المتهم فى الجلسة بالرغم من بطلان التكليف بالحضور بما يغنى عن التكليف بالحضور ومن ثم ترفع الدعوى إذا وجهت التهمة إليه وهو حاضر فى الجلسة (م ٣٣٤). ومنها (أخيرا) توجيه الإتهام فى الجلسة إذا حضر المتهم ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (م ٢/٢٣٢ اجراءات).

فى مثل هذه الحالات جميعا تدخل الدعوى حوزة المحكمة وتخرج من سلطة النيابة العامة وتترتب ذات الآثار التى رأيناها فى حالة التكليف بالحضور.

الفرع الثالث
الإحالة للتحقيق

٣٩٣ - إذا كانت الجنح والمخالفات يمكن أن تقدم إلى قضاء الموضوع مباشرة بناء على تكليف المتهم بالحضور، فإن الجنايات لا يجوز فيها ذلك بل لابد من إجراء تحقيق ابتدائى فيها. ذلك أن الجنايات جرائم جسيمة وعقوبتها شديدة ولذا فواجب العدالة يقضى بالتأنى فيها ومن ثم شرط القانون - قبل أن تقدم الى سلطة المحكمة - أن تقدم إلى سلطة التحقيق.

على أنه ليس معنى ذلك أن التحقيق مقصور على الجنايات وحدها،

فالحق أنه جائز فى جميع أنواع الجرائم، وللنيابة العامة دائما - بدلا من أن تقدم الدعوى مباشرة الى قاضى الموضوع - أن تجرى تحقيقا فيها أو أن تطلب تحقيقها بواسطة قاض للتحقيق (م ٢/٦٣ اجراءات) [١].

ويترتب على إحالة الدعوى للتحقيق دخولها فى سلطة التحقيق الابتدائى المختصة، وهى قاضى التحقيق أو النيابة أو غيرهما، وخروجها نهائيا من يد سلطة الإتهام. ومعنى ذلك أنه إذا صدر قرار بإحالة الدعوى للتحقيق، لم يكن للنيابة العامة بعد ذلك أن تصدر قرارا بالحفظ، لأن الإحالة للتحقيق يعتبر «نوعا» من التصرف فى الدعوى بعد جمع الاستدلالات تتحرك به الدعوى الجنائية أمام جهة التحقيق.

هذه القاعدة تتضح بشكل ظاهر فى الحالة التى تتولى فيها التحقيق سلطة أخرى منفصلة عن سلطة الإتهام، هى قضاء التحقيق. فالدعوى تقدم إليه بواسطة اجراء يسمى طلب تعيين قاض للتحقيق أو طلب فتح تحقيق (م ٦٤ اجراءات).

كذلك تنفصل سلطة الأتهام عن سلطة التحقيق فى الصورة التى تتولى فيها التحقيق النيابة العمومية بناء على إحالة جهة قضائية اخرى، عندما يكون للقضاء سلطة الاتهام استثناء من القواعد العامة كما فى حالات التصدى وجرائم الجلسات. (راجع المواد ١١ و ١٢ و ١٣ والمواد ٢٤٤ و ٢٤٥ و ٢٤٦ اجراءات).

لكن الوضع يدق عندما تكون الإحالة للتحقيق صادرة من نفس الهيئة

(١) وليس هناك مانع قانونى من أن تجرى النيابة تحقيقا فى مخالفة وإن كان ذلك متعذرا من الناحية العملية.

التى وجهت الإتهام، أى النيابة العامة، وهذه الصورة هى الصورة الغالية مع ذلك، ذلك أن النيابة العامة تباشر التحقيق من تلقاء نفسها. ومعنى ذلك أن النيابة العامة تكون لها صفة مزدوجة، فالنيابة بوصفها سلطة اتهام تحيل الدعوى إلى النيابة بوصفها سلطة تحقيق، ويتم ذلك إذا قررت مباشرة التحقيق بعد أن أتمت أعمالا هى من قبيل جمع الاستدلالات.

الفصل الثـانى
بدء الخصـــومة

(التحقيق الابتدائى)

٣٩٤- تمهيد وتقسيم

يتمتع القاضى الجنائى بسلطات لا يتمتع بها القاضى المدنى. فهو حر فى تكوين اقتناعه من أى دليل يراه . وهو يملك اجراء تحقيق نهائى وتوقيع أوامر الضبط والتفتيش فضلا عن القبض والحبس. وهو يستمد أدلته طبقا لعقيدته وضميره. ومع ذلك فقد شرط القانون لصحة هذا الاقتناع أن يكون مقبولا من الناحية القانونية.، وشرط قبول الدليل من الناحية القانونية أن يكون ناتجا عن تحقيق قانونى صحيح. فما هو المقصود بالتحقيق؟ وما هى خصائصه العامة؟ وما هى السلطة التى من حقها أن تأتى أعمال التحقيق؟ وما هى الاجراءات التى تدخل فى اختصاص هذه السلطة؟

المبحث الأول

خصائص التحقيق الابتدائى والسلطة القائمة به

المطلب الأول

معنى التحقيق وخصائصه

الفـرع الأول

المقصود بالتحقيق الابتدائى

٣٩٥- للتحقيق معنيان : معنى عام ومعنى خاص، أو معنى واسع ومعنى ضيق، فالتحقيق - بمعناه العام - يقصد به مجموعة الاجراءات التى تستهدف جمع الأدلة فى الدعوى الجنائية قبل تقديمها لسلطة المحاكمة. وهو بهذا المعنى يشمل الأجراءات التى تقوم بها سلطة التحقيق مضافا إليها الاجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى بما فيهم النيابة العامة عندما لا يكون لها سلطة التحقيق.

أما التحقيق بمعناه الضيق أو الخاص فيقصد به تلك الإجراءات التى من اختصاص سلطة التحقيق وحدها وتتميز لهذا عن أعمال جمع الإستدلالات.

وهذا المعنى الأخير هو المعنى الذى نقصده عندما نتكلم عن أعمال التحقيق بصورة مطلقة. وواضح أن الأعمال التى من اختصاص سلطة التحقيق وحدها هى بحسب طبيعتها أعمال ماسة بحقوق الأفراد وحرياتهم ولهذا يعهد بها المشرع إلى سلطة أكثر أهمية واستقلالا من سلطة الضبط

القضائى. ويترتب على ذلك أن السلطة التى يتمتع بها القائمون على جمع الاستدلالات أضيق نطاقا من سلطة القائمين على أعمال التحقيق. كما أن لهذه السلطة الأخيرة حق الإشراف على جميع الإجراءات التى تقوم بها سلطة جميع الإستدلالات.

وبرغم هذه الفوارق بين السلطتين إلا أنه لا فارق من حيث الإثبات بين اجراءات جمع الاستدلالات واجراءات التحقيق. ومتى قامت سلطة الضبط القضائى – فى حدود اختصاصها – بإجراء جمع الإستدلالات كان للدليل الناتج عنه من القيمة القانونية ما للأدلة الناتجة عن أعمال سلطة التحقيق. والقاضى حر فى الترجيح بينهما كما أنه حر فى أن يأخذ بأحدهما وينبذ الآخر، بيد أنه لا يستطيع أن يؤسس حكمه بالأدانة على مجرد استدلالات بل لابد أن يساندها دليل واحد على الأقل.

ويلاحظ أن التحقيق ليس وقفا على سلطة التحقيق وحدها، فمن الجائز أن تجرى سلطة المحاكمة تحقيقا آخر، هو ما يسمى «بالتحقيق النهائى». لكن هناك فرقا بين هذين النوعين من التحقيق، لا من حيث قيمة الأدلة الناتجة عنهما فكلاهما صالح لإعطاء دليل قانونى يبنى عليه الحكم فى الدعوى، ولكن من حيث أن التحقيق النهائى يخضع للصفات العامة للعمل القضائى أمام المحكمة، أى يتميز بالشفوية والحضورية والعلنية، بينما تخضع التحقيقات الابتدائية لخصائص أخرى، هى خصائص العمل التنقيبى. فما هى هذه الخصائص؟

الفرع الثانى

خصائص التحقيق الأبتدائى

(أ) التدويـــــن :

٣٩٦- يلزم أن تكون التحقيقات الإبتدائية مكتوبة سواء أكانت سلطة التحقيق هى النيابة العامة أم غيرها. وليس معنى ذلك أن أعمال جمع الاستدلالات أو أعمال التحقيق النهائى أمام المحكمة لا يشترط فيها أن تكون كذلك ولكن المقصود أن قاضى الموضوع يستطيع أن يعتمد - فى تكوين عقيدته فى الدعوى - على ما ورد بالمحضر المكتوب وأن يستخلص منه أدلة قانونية صحيحة. وإذا أطمأن القاضى إلى صحة الدليل المستمد من التحقيق الأبتدائى فليس عليه من حرج إذا لم يعد الإجراء فى الجلسة وبنى حكمه فى الدعوى على أساسه(١) .

بل ليس عليه من حرج إذا أعاد التحقيق فى موضوع شهادة ثابتة فى محاضر التحقيق الأولى، وقرر الشاهد أمام القاضى أقوالا مخالفة لأقواله الأولى، ومع ذلك نبذ أقواله الأخيرة وأخذ بما قرره فى التحقيق الابتدائى. وليس هذا كله إلا تطبيقا من تطبيقات مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع.

من أجل هذا يتطلب القانون أن يستصحب المحقق معه فى جميع

(١) ولا نريد من هذا أن نقول إن القانون يمنعه من إعادة الإجراء فى الجلسة، بل على العكس «يجوز» له ذلك كلما كانت مصلحة الدعوى تقتضيه، كما أنه «يلتزم» باجرائه إذا طلبه أحد الخصوم وكانت له مصلحة فيه. ولكننا نريد أن نقول إن الحكم لا يكون مبنيا على اجراءات باطلة إذا أعتمد القاضى على أدلة مكتوبة ثابتة فى محضر التحقيق الأبتدائى إذا كان مطمئنا إلى سلامة هذه الأدلة.

الاجراءات التى يقوم بها كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر[1] (راجع المادتين ٧٣ و ١٩٩ اجراءات).

(ب) **الإلـــتزام بكتمان أسرار التحقيق :**

(سرية التحقيق بالنسبة للجمهور):

٣٩٧- يقع على عاتق المحقق - أو من يتصلون بحكم عملهم بالتحقيق - التزام بعدم إذاعة الأسرار. وتعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار. وهذا الإلتزام يشمل قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومأمورى الضبط القضائى ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيقات بحسب وظيفتهم. وإذاعتهم لهذه الأسرار يجعلهم مرتكبين لجريمة إفشاء الأسرار المعاقب عليها بالمادة ٣١٠ من قانون

---

(١) ويستخلص من نص المادتين ٧٣ و ١٩٩ اجراءات أن القانون لم يوجب مصاحبة الكاتب للمحقق وتوقيعه إلا فى اجراءات التحقيق التى تستلزم تحرير محاضر كسماع الشهود واستجواب المتهم وإجراء المعاينة، لأن هذه الاجراءات تتطلب إنصراف المحقق بفكره إلى موضوع التحقيق فلا تعوقه كتابة المحضر عن التفكير فيه. أما إجراءات التحقيق الأخرى - كأوامر الحبس والقبض والتفتيش - فهى بطبيعتها لا تستلزم تحرير محاضر لأنها لا تصرف المحقق عن مهمته الأساسية ومن ثم فلا توجب أن يصاحبه فيها كاتب يوقع عليها.

وقد قضت محكمة النقض بأن عدم اصطحاب كاتب فى سماع شهادة الشهود لا يستتبع بطلان ما يتخذه وكيل النيابة من اجراءات إلا فى حالة الإستعجال، إذ يكون لوكيل النيابة هنا على الأقل ما لمأمور الضبط القضائى مما هو مقرر بالمادتين ٢٤ و ٣١ اجراءات من إثبات ما يرى الحال داعية لإثباته بنفسه قبل حضور كاتب التحقيق. (راجع نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٦٠ ص ١٤٦ ، وراجع أيضا نقض ٢٠ فبراير ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٠ ص ٢٣٣ ونقض ٢٣ أكتبور ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٦٥ ص ٨٤١).

العقوبات (راجع المادة ٧٥ اجراءات) [١] .

(جـ) حق الخصوم فى حضور جميع اجراءات التحقيق:

(علانية التحقيق بالنسبة للخصوم) :

٣٩٨- الأصل أن للخصوم الحق فى حضور جميع إجراءات التحقيق، وأن يصطحبوا فى التحقيق وكلاءهم معهم طبقا لما نصت عليه المادة (٧٧) من قانون الإجراءات.

على أن المشرع قد خرج على هذا الأصل فأعطى للمحقق الحق فى إجراء التحقيق فى غيبة الخصوم فى حالتين : حالة الإستعجال وحالة الضرورة (المادة ٧٧ إجراءات). لكنه ملزم - بمجرد انتهاء هذه الحالة - أن يتيح لهم الإطلاع على التحقيق[٢] .

(١) ويلاحظ أن المادة ٧٥ إجراءات قد وسعت من نطاق العقاب المقرر بالمادة ٣١٠ عقوبات. فهذه المادة الأخيرة تعنى الأسرار التى يعرفها أمين السر أثناء أو بمناسبة ممارسته المهنة ويكون فى إفشائها ضرر لشخص أو لعائلة. أما المادة (٧٥) فقد اعتبرت كل الإجراءات والنتائج التى تسفر عنها من قبيل الأسرار بغض النظر عن طبيعتها، وبغض النظر عما إذا كان التحقيق يجرى بحضور الخصوم أو فى غيبتهم.

(٢) ما لم يكن التحقيق سريا وأمر المحقق بمنع الخصوم ووكلائهم من الأطلاع عليه طبقا للمادة ٨٤ اجراءات. ومن جماع النصوص التى تتعلق بمبدأ حضور الخصوم اجراءات التحقيق نستخلص أن المشرع قد سلب بالشمال ما أعطاه باليمين، فقد جعل الأصل هو «العلنية» لكنه أعطى للمحقق الحق فى حرمان الخصوم ووكلائهم من الحضور بل وحرمانهم ايضا من الإطلاع على التحقيق.

وقد جرى قضاء النقض لدينا - أمام إطلاق النصوص - على أن للنيابة أن تباشر أى اجراء من اجراءات التحقيق فى غيبة المتهم متى رأت ضرورة لذلك لإظهار الحقيقة.، راجع فيا يتعلق باجراء التفتيش فى غيبة المتهم نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣١٣ =

وفى غير حالتى الإستعجال والضرورة، لا يجوز اجراء التحقيق فى غيبة الخصوم. ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان الإجراء الذى يتم فى غيبة الخصوم. وهو بطلان يتعلق بالنظام العام، يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب من صاحب المصلحة.

المطلب الثانى

سلطة التحقيق وأعمالها الأجرائية

الفرع الأول

سلطة التحقيق

تحديدها :

٣٩٩ - سلطة التحقيق هى الهيئة التى من حقها قانونا أن تأتى أعمال التحقيق. ولأن هذه الأعمال تمس حقوق الأفراد وتقيد حقوقهم فلابد أن يهيمن عليها أشخاص يتمتعون بضمانات عالية تحمى استقلالهم وتكفل لهم مناعة بإزاء التأثير، وقوة بإزاء الضغط وتضعهم موضع الحيدة بين مصلحة الدولة فى اقتضاء حق العقاب ومصلحة المتهم فى الحفاظ على حقه

= وفيما يتعلق بالمعاينة نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ جـ ٥ رقم ٨٤ و ١٩٥٢/٦/٩ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٣٩٣.

وينتقد الفقه هذا القضاء ويرى - بحق - أنه لا يجوز اجراء التفتيش أو المعاينة فى غيبة الخصوم، وأن التفتيش يجب أن تحكمه القاعدة العامة المقررة بالمادة (٩٢) اجراءات والتى تقضى بأن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك، وأن الاخلال بذلك إخلال «بحق الدفاع» يترتب عليه بطلان الإجراء.

فى الحرية. من أجل هذا حرصت التشريعات فى الدول المتقدمة على أن تجعل التحقيق من اختصاص القضاء يتولاه قاض يتمتع بكل ضمانات القضاة هو «قاضى التحقيق». وبهذا يخرج التحقيق عن سلطات النيابة العامة لأن الغالب عليها هو صفة «الاتهام» . ولقد نزل المشرع المصرى على مقتضى هذه الفكرة عندما وضع قانون تحقيق الجنايات سنة ١٨٨٣ لأول مرة ثم عدل عنها بعد قليل. وعاد اليها مرة ثانية عندما وضع قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٥٠ ولكنه سرعان ما تراجع بعد عام واحد من نفاذ القانون. فجمعت النيابة العامة بين سلطتى الإتهام والتحقيق. وأصبحت بذلك السلطة الأصيلة فى إتيان أعمال التحقيق بالنسبة لجميع الجرائم[١] . أما قاضى

(١) كانت المادة (٦٤) من قانون الاجراءات تستبقى – فى فقرتها الأخيرة – لقاضى التحقيق دون النيابة العامة سلطة التحقيق فى جرائم التفالس أو الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر. لكنها عدلت عن ذلك فى سنة ١٩٥٧ ملغية ما كان باقيا من اختصاص وجوبى لقاضى التحقيق. وبهذا عاد النظام إلى ما كان عليه الحال فى سنة ١٩٠٤. وكل ما هنالك أنه – طبقا للمادة ٦٤ اجراءات – يجوز للنيابة العامة – فى الجنايات والجنح دون غيرها – إذا رأت أن تحقيق الدعوى بواسطة قاضى التحقيق أكثر ملاءمة جاز لها – فى أية حالة كانت عليها الدعوى – أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق.
كما يجوز للمتهم أو المدعى المدنى – إذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها – أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار بهذا الندب. ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار إذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة. ويكون قراره غير قابل للطعن . وتستمر النيابة العامة فى التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب فى حالة صدور قرار بذلك.
وواضح من نص هذه المادة ، إنه لم يعد هناك قاض يختص وحده بالتحقيق وإنما يندب لمباشرته بواسطة رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه كلما دعا الأمر. وطبقا للمادة ٦٧ إجراءات «لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون». =

التحقيق فقد تراجع إلى المرتبة الثانية وأصبحت سلطته احتياطية فلا يقوم بالتحقيق - فى الجنايات والجنح - إلا إذا طلبت النيابة العامة أو طلب المتهم أو المدعى بالحق المدنى ندبه بطلب يقدم لرئيس المحكمة الابتدائية طبقا لنص المادة (٦٤) من قانون الاجراءات.

٤٠٠- بهذا نتبين أن سلطة التحقيق من اختصاص النيابة العامة بصورة أصلية، واختصاص قاضى التحقيق بصورة احتياطية أو ثانوية. وبهذا نتبين أن المشرع المصرى يسند إلى النيابة العامة دورا خطيرا فى نطاق الإجراءات الجنائية. فهى «سلطة إتهام» تستأثر بحق تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء أو حفظها والكف عن رفعها. وهى «سلطة ضبط قضائى» تختص بتلقى البلاغات والشكاوى وتقوم بأعمال التحرى وجمع الأستدلالات. وهى «سلطة تحقيق» تقوم - بصورة أصلية - بمباشرة التحقيق فى جميع الجرائم والتصرف فيها، وهى أخيرا «سلطة تنفيذ» فلا يجرى تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية إلا بناء على طلبها (م ٤٦١ اجراءات).

أما قاضى التحقيق فهو فى العادة أحد قضاة المحكمة الإبتدائية يندبه رئيس المحكمة لمباشرة التحقيق فى جناية أو جنحة بناء على طلب النيابة أو المدعى بالحق المدنى أو المتهم بسبب ظروف الدعوى الخاصة (م ٦٤).

= ومن الجهات المشار إليها فى هذه المادة «مستشار الإحالة» وذلك قبل إلغاء العمل بنظامه بمقتضى القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨٠. ولكن يبقى لوزير العدل طلب ندب «مستشار للتحقيق» فى جريمة أو جرائم من نوع معين طبقا للمادة ٦٥ من قانون الإجراءات، كما يبقى لمحكمة الجنايات ومحكمة النقض ندب أحد مستشاريها للتحقيق وذلك فى أحوال التصدى (م ١١، ١٢ إجراءات).

هذا ويصح أن يكون قاضى التحقيق «مستشاراً» تندبه الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل للتحقيق فى جريمة أو جرائم من نوع معين (م ٦٥ اجراءات). أو أن يكون أحد مستشارى محكمة الجنايات أو النقض فى أحوال التصدى وذلك عندما تندبه المحكمة للقيام بأعمال التحقيق (م ٣/١١ و ١٢ إجراءات).

٤٠١ –من هنا يظهر أن الدعوى الجنائية يظل التحقيق فيها من أختصاص النيابة العامة حتى تطلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحق المدنى ندب قاضى للتحقيق فى الجنايات أو الجنح (م ٦٤). على أنه إذا كان طلب ندب قاض التحقيق صادرا عن النيابة العامة فليس لرئيس المحكمة أن يرفض، أما الطلب المقدم من المتهم أو المدعى بالحق المدنى فيخضع لتقدير رئيس المحكمة، وهو يصدر فى ذلك قراره بعد سماع أقوال النيابة. ويكون قراره غير قابل للطعن[1] .

(١) يلاحظ أنه لا يجوز للمتهم أو للمدعى المدنى أن يتقدم بطلب ندب قاض للتحقيق فى جناية أو جنحة إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م ٢/٦٤).

الفرع الثانى
أعمال التحقيق

تمهيد وتقسيم :

٤٠٢ – طابع الأعمال التى تقوم بها سلطة التحقيق إنها من قبيل الأعمال الماسة بحريات الأفراد والمقيدة لحقوقهم. ومن هذا الطابع العام تستمد خطورتها وأهميتها القصوى. ولهذا كان الأصل أنها منوطة بسلطة قضائية لها من الإستقلال والحيدة ما يكفل حرية المتهم ويصون حقوقه.

وأعمال التحقيق تنقسم إلى قسمين رئيسيين : أعمال أو إجراءات إحتياطية تهدف إلى وضع المتهم تحت تصرف المحقق. وأعمال أو اجراءات تطاول المتهم أو غيره لأنها تهدف إلى جمع الأدلة فى الدعوى.

أولا : الإجراءات الأحتياطية :

٤٠٣ – أول إجراء من إجراءات التحقيق هو «الأمر بالحضور» الذى يصدره المحقق مكلفا به المتهم بالحضور أمامه لسماع أقواله. وهذا الأمر لا يضع المتهم تحت تصرف المحقق إذ لا يتضمن أمرا للسلطات العامة بإجبار المتهم على الحضور أمامه. ولهذا فهو بطبيعته ليس «إجراء احتياطيا» وإن كان معدودا من اجراءات التحقيق. على أن عصيان هذا الأمر يعطى الحق للمحقق فى أن يأمر بالقبض على المتهم واحضاره ولو لم تكن الجريمة التى أتاها مما يجوز فيها الحبس الأحتياطى[١] .

---

(١) راجع فى ذلك المادة ١/١٣٠ اجراءات.

من أجل هذا «فالأمر بالحضور» لا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات التحقيق يخضع لنفس القواعد العامة التى يقررها القانون لصحة أوامر التحقيق ولا يستقل بشروط خاصة به. وهذا هو السبب فى أننا لم نؤثره ببحث خاص.

٤٠٤ – من هنا نفهم أن الإجراء الأحتياطى فى التحقيق يهدف إلى وضع المتهم تحت تصرف سلطة التحقيق. ولذلك فإنه يتم بطريق الحد من حرية المتهم بإحدى وسيلتين : القبض أو الحبس. فإذا كان تقييد الحرية موقوتا بساعات لا تزيد عن أربع وعشرين، كان الأجراء «قبضا». أما إذا كان يزيد على أربع وعشرين ساعة كان «حبسا إحتياطيا» . وهكذا يتضح أن القبض والحبس الاحتياطى إجراءان من طبيعة واحدة وأن الفارق بينهما فارق فى الكم فحسب. وهذا هو الذى يبرر أن نعرض للقواعد العامة فيهما معا ثم نعرض بعد ذلك للأحكام الخاصة بكل إجراء منهما.

(أ) – القواعد العامة فى القبض والحبس :

٤٠٥ – والحق أن من يتأمل هذه القواعد يجد أنها تنقسم إلى نوعين : قواعد موضوعية وقواعد شكلية. أما القواعد الموضوعية فتحدد فى الواقع الشروط التى بدونها لا يمكن التفكير فى اتخاذ أى إجراء من هذين الإجرائين. وأما الشروط الشكلية فتتعلق بشروط صحة أوامر القبض أو الحبس. وهكذا فالقواعد الموضوعية تحدد شرائط «الوجود» ،بينما تحدد القواعد الشكلية شرائط «الصحة».

(أ) القواعد الموضوعية :

٤٠٦– لا يجوز اتخاذ إجراءات القبض أو الحبس الإحتياطى ما لم

تتوافر شروط قصد بها المشرع أن يظل استعمال هذين الإجرائين محصورا فى أضيق نطاق. ذلك أن تقييد حرية المتهم هى فى حقيقة الأمر «عقوبة جنائية». وما لم يصدر حكم جنائى بها فإن المتهم يظل متمتعا بقرينة البراءة الأصلية. ولهذا فإذا كان المشرع قد خول سلطة التحقيق إجراء هذه الأعمال فبشروط تضمن الجدية وعدم التعسف.

(١) وأول شــرط هو أن يكون الشخص متـهـمـا : فـالقبض أو الحبس الإحتياطى لا يجوز أتخاذ أيهما قبل شخص غير متهم، ولا بد لكى يعتبر الشخص متهما أن تكون هناك قرائن جدية على ارتكاب الجريمة. فإذا لم توجد هذه القرائن كان الإجراء باطلا.

(٢) ولا بد أن يكون الأمر بالقبض أو الحبس صادرا من **سلطة مختصة** : فالحبس الاحتياطى لا يجوز الأمر به إلا من سلطة المحاكمة (المحكمة) أو التحقيق (النيابة – قاضى التحقيق – مستشار التحقيق). ولهذا فإنه يكون باطلا إذا صدر من سلطة الضبط القضائى. أما القبض فيجوز صدوره من مأمورى الضبط على ما رأينا فيما سبق (وراجع المادة ٣٤ اجراءات).

(٣) كـذلك يجب **تمكين المتـهـم من ابداء اقـواله** بأســرع وقت ممكن فالقانون لا يسمح بأن يكون القبض أو الحبس الاحتياطى سبيلا للحد من حق المتـهـم فى الدفـاع عن نفـسـه (راجع المادتين ٣٦ و ١٣١ اجراءات).

(٤) وأخيرا فيلزم أن يظل الإجراء **محصورا فى نطاقه الزمنى** المرسوم. فإذا زاد عن ذلك كان حبسا للمتهم بغير حق لا يبطل الأجراء فحسب ولكنه يكون جريمة فى قانون العقوبات.

(ب) **القواعد الشكلية** :

٤٠٧ – قلنا إن هذه القواعد الشكلية شرطها القانون ضمانا «لصحة» أوامر القبض أو الحبس. ولهذا فهى تتعلق بأوضاع ظاهرية كثبوت الأمر كتابة، وتضمنه بيانات معينة وإعلانه للمتهم وتنفيذه فى مدى زمنى معين.

(١) **فثبوت الأمر بالكتابة** شرط مستفاد من عبارة المادة (١٢٧) التى تستلزم فى الأمر بيانات معينة منها الامضاء أو الختم الرسمى.

(٢) **أما البيانات** التى يجب أن يتضمنها الأمر فقد عددتها المادة (١٢٧) وهى خاصة ببيان اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته – والتهمة المنسوبة إليه – وتاريخ الأمر – وإمضاء الآمر والختم الرسمى – وتكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم (فى حالة الأمر بالقبض) أو تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه فى السجن مع بيان مادة القانون المنطبقة على الواقعة (فى حالة الأمر بالحبس).

(٣) وتوجب المادة (١٢٨) **إعلان الأمر للمتهم** : فتقرر أن الأوامر تعلن للمتهم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة وتسلم له صورة منها. على أن القانون لم يستلزم موعدا معينا للإعلان، ولهذا كان من الجائز حصوله قبل تنفيذ الأمر أو عند التنفيذ نفسه بواسطة القائم بالتنفيذ. وهذا ما يجرى عليه العمل تجنبا لهرب المتهم إذا تم الإعلان من قبل.

(٤) ضرورة التبليغ **بأسباب القبض أو الحبس** : لا يكفى – فى القبض والحبس – إعلان الأمر للمتهم ولكن يشترط القانون تبليغ كل من يقبض عليه أو يحبس إحتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه فورا. كما يجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه. ويكون له حق

الإتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام (راجع المادة ١٣٩ فقرة أولى).

(٥) وأخيرا فإن **تنفيذ الأمر يجب أن يتم فى خلال ستة شهور** : فطبقا للفقرة الثابتة من المادة ١٣٩ اجراءات، تسقط أوامر القبض أو الحبس بعد مضى ستة شهور من تاريخ صدورها إذا لم تكن قد نفذت بالفعل خلال هذه المدة. فإذا أريد تنفيذها بعد مضى تلك المدة فلابد من اعتمادها ممن يملك سلطة إصدارها حتى يتسنى له مراجعة جديتها والتحقق من أن صدورها فى أول مرة كان قائما على أساس.

٤٠٨ - وهكذا لابد أن يستوفى أمر القبض أو الحبس شرائط وجودة الموضوعية وشرائط صحته الشكلية وإلا كان باطلا وتعين إخلاء سبيل المتهم على الفور.

على أنه يلاحظ أن المحقق - فى حالة بطلان الأمر - يستطيع أن يصدر أمرا جديدا مستوفيا لشروط صحته وينفذه فورا على المتهم.

٢ - القواعد الخاصة بالقبض :

٤٠٩ - التعريف بالقبض :

تكلمنا على القواعد العامة التى تنطبق على الأمر الصادر بالقبض أو الحبس الاحتياطى والآن نتكلم على القواعد الخاصة بكل إجراء منهما على حدة، ونبدأ باجراء القبض.

ويلاحظ فى -- تعريف القبض - بأنه إجراء من اجراءات التحقيق يقصد به وضع المتهم تحت تصرف المحقق مدة لا تزيد على ٢٤ ساعة، تمهيدا

لاستجوابه أو الإفراج عنه.

كما يلاحظ - من ناحية أخرى - أن أمر القبض يطلق عليه كذلك عندما يكون المتهم حاضرا وقت صدوره، أما أن كان غائبا فإن الأمر عندئذ يسمى أمر ضبط وإحضار.

٤١٠ - **مدة القبض** :

شرع القبض لتحقيق غرض معين هو التمكين من استجواب المتهم. وحتى يحول المشرع بين الأمر بالقبض وبين التعسف فى استجواب المتهم قرر القانون أن يكون الحد الأقصى للقبض أربعا وعشرين ساعة. فى خلال هذه المدة يجب على مأمور الضبط القضائى أن يسمع أقواله، أو يجب على النيابة العامة (إذا رأت إجراء الأستجواب بعد تسليم المتهم إليها قبل انتهاء هذه المدة) أن تبقيه أربعا وعشرين ساعة أخرى يتم استجواب المتهم فى خلالها. (راجع المادة ٣٦ اجراءات).

٤١١ - **الاختصاص بالقبض** :

والاختصاص بالقبض لايجوز أصلا إلا لسلطة التحقيق (أو المحاكمة). ومع ذلك فقد أجازه الشارع استثناء لسلطة جمع الاستدلالات. وهكذا يتوزع الاختصاص بالقبض على السلطات الآتيه :

(أ) **مأمورو الضبط القضائى** : ولهم - فى سبيل جميع الاستدلالات - الأمر بالقبض أو الأمر بضبط المتهم الغائب واحضاره، فى تلك الأحوال التى سبق أن أشرنا اليها ونصت عليهما المادة ٣٤ و ٣٥ إجراءات على سبيل الحصر.

(ب) **سلطة التحقيق** : لقاضى التحقيق (بالمعنى الواسع الذى يشمل مستشار التحقيق أيضا) وللنيابة العامة أن يصدروا أمرا بالقبض على المتهم إذا توافرت حالة من الحالات التى نصت عليها المادة (١٣٠) من قانون الاجراءات أو كانت عقوبة الجريمة تبرر الحبس الأحتياطى طبقا للمادة (١٣٤) اجراءات.

والحالات التى نصت عليها المادة (١٣٠) إجراءات هى الآتيه :

(١) حالة ما إذا كان المتهم لا يطمئن إلى تركه طليقا (بأن لم يكن له محل إقامة معروف أو لم يخضر رغم تكليفه بالحضور أو خيف هربه) هنا يجوز القبض على المتهم أيا كانت العقوبة المقررة للجريمة ولو كانت الغرامة فقط. (٢) حالة ما إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس. فإذا كان القبض جائزا فى هذه الحالة لمأمورى الضبط القضائى فهو من باب أولى جائز بالنسبة لسلطة التحقيق . (٣) هذا وقد نصت المادة (١٣٤) اجراءات على حالة أخرى، هى حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة تبرر الحبس الاحتياطى ذلك أن القاعدة أنه كلما جاز الحبس الاحتياطى جاز القبض.

(جـ) **سلطة المحاكمة** : فطبقا لنص المادة ٢٣٧ اجراءات (المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) «يجب على المتهم الحضور بنفسه فى الجنح المعاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به. أما فى الجنح الأخرى وفى المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا». ومؤدى هذا النص أنه يحق للمحكمة أن تأمر بالقبض على المتهم الذى يوجب القانون حضوره المحاكمة بنفسه، كما يجوز لها –

فى غير تلك الأحوال - أن تصدر الأمر بالقبض عليه إذا أمرته بالحضور شخصيا ونكل عن تنفيذ الأمر، كذلك فإذا رأت المحكمة إصدار أمر بحبس المتهم احتياطيا، كان لها من باب أولى أن تصدر أمرا بالقبض عليه توطئة لحبسه. ويلاحظ أنه من النادر أن تلجأ المحكمة لإصدار مثل هذا الأمر مادام أن لها الحق فى أن تحكم على المتهم غيابيا.

٣ - القواعد الخاصة بالحبس الأحتياطى :

٤١٢ - قلنا إن الحبس الاحتياطى هو بطبيعته «عقوبة جنائية». وبهذه المثابة فالأصل ألا يوقع إلا بمقتضى حكم صادر بالإدانة، أما أعتباره «اجراء» من اجراءات التحقيق فخروج على هذا الأصل، ولهذا فلابد أن تحيط به ضمانات قوية تضعه فى موضعه من حيث ضرورة اتخاذه فى حالات معينة ومن حيث السلطة التى تملك الأمر به ومن حيث مدته وتجديده، وأخيرا من حيث عدم الحيلولة بينه وبين تمكين المتهم من إبداء دفاعه.

٤١٣ - حـــالاته :

الحبس الاحتياطى إجراء خطير، ولذا لا يجوز اتخاذه إلا فى الجرائم الجسيمة. وقد قدر المشرع أن جسامة الجرائم مناطها أن تكون العقوبة المقررة فيها هى الحبس (على الاقل). ولكنه فرق مع ذلك بين طائفتين من الجرائم: (أ) الجرائم التى يزيد فيها الحد الأقصى لعقوبة الحبس على ثلاثة شهور، وهذه يجوز فيها الأمر بالحبس الاحتياطى. (ب) والجرائم التى لا تصل فيها عقوبة الحبس إلى هذا الحد، وهذه الجرائم الأصل فيها أنه لا يجوز الأمر بحبس المتهم فيها احتياطيا إلا إذا توافر شرط آخر، هو ألا يكون

للمتهم محل أقامة معروف فى مصر (م ١٣٤ اجراءات).

ومع ذلك فليست كل الجرائم المعاقب عليها بالحبس على النحو السابق مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى. فقد استثنى القانون أنواعا منها لا تتلاءم بطبيعتها مع نظام الحبس الاحتياطى، كجرائم الرأى التى تقع بواسطة الصحف (مالم تكن تتضمن طعنا فى الأعراض أو تحريضا على الفساد أو أهانة لرئيس الجمهورية وكذا جرائم الأحداث الذين لم يبلغوا خمس عشرة سنة - راجع المادتين ١٣٥ اجراءات و١١٩ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦).

٤١٤ - السلطة المختصة بالأمر به :

القاعدة أنه لا يجوز لسلطة الضبط القضائى أن تصدر أمرا بالحبس الاحتياطى حتى ولو تمثلت هذه السلطة فى النيابة العامة. ذلك أن هذا الإجراء الخطير لا يجوز اتخاذه إلا من سلطة التحقيق أو من محكمة الموضوع.

(أ) فقاضى التحقيق يجوز له أن يصدر أمرا بحبس المتهم لمدة خمسة عشر يوماً وكذلك تستطيع النيابة العامة - بوصفها سلطة تحقيق (أى فتحت تحقيقا وأتمت استجواب المتهم) - أن تصدر أمرا بحبس المتهم لمدة أربعة أيام أو أن تطلب من القاضى، الجزئى إصدار أمر بحبس المتهم[1].

(ب) أما إذا قدم المتهم للمحاكمة فإن سلطة الحبس والإفراج تصبح فى يد المحكمة[2] . على أن هناك صعوبة فى حالة الإحالة الى محكمة الجنايات فى غير دور الانعقاد، وكذلك فى حالة الإحالة إلى محكمة غير

(١) راجع المواد ١٣٤ و١٤٣ و ٢٠١ و٢٠٢و٢٠٣ من قانون الاجراءات.

(٢) راجع المادة ١٥١ اجراءات.

مختصة أصلا بنظر الموضوع. هنا يكون إصدار الأمر بالحبس من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (م ١٥١ اجراءات).

٤١٥ – مدة الأمر بالحبس:

حبس المتهم إجراء خطير من اجراءات التحقيق ومن ثم يجب أن يرتبط بدواعى اتخاذه. فإذا انتفت القرائن المؤيدة للإتهام أو لم يعد ثمة خطر فى هروب المتهم أو لم تقم مصلحة التحقيق فى الحفاظ على المتهم محبوسا، كان من الواجب انهاؤه بالإفراج. من أجل هذا جعل المشرع لكل أمر بالحبس أمدا محددا ينتهى الحبس بانتهائه وعندئذ يضطر المحقق إلى معاودة النظر فى مبرراته، فان وجدها لازالت قائمة أصدر أمرا بتجديد الحبس (ان كان يملكه) أو رفع الأمر إلى السلطة المختصة بتجديده.

على أن الأمر بالحبس تختلف مدته باختلاف السلطة التى من حقها قانونا إصداره.

(أ) فالأمر الصادر من النيابة العامة لا تزيد مدته على أربعة أيام.

(ب) والأمر الصادر من قاضى التحقيق أو القاضى الجزئى أو مستشار التحقيق لا تزيد مدته على خمسة عشر يوما.

(جـ) والأمر الصادر من غرفة المشورة يكون لمدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما.

(د) أما محكمة الموضوع فلم يحدد لها القانون مدة، وذلك لأن الأصل أن يستمر حبس المتهم طوال المحاكمة حتى صدور الحكم مالم تأمر المحكمة بالإفراج عنه من تلقاء نفسها أو بناء على طلبه.

٤١٦ – تجديد الحبس :

هذه المدد السابقة هى المدد المقررة لأوامر الحبس ابتداء. لكن المشرع أعطى لسلطات التحقيق والمحاكمة الإختصاص بتجديدها إذا كانت مبرراتها لازالت قائمة.

والسلطة المختصة بتجديد الحبس تختلف على النحو التالى :

(أ) بالنسبة لأمر الحبس الصادر من النيابة العامة لا تملك هى تجديده بعد انتهاء الأربعة أيام بل يجب أن تطلب هذا التجديد من القاضى الجزئى. وللقاضى الجزئى أن يجدد الحبس بشرط ألا تزيد مجموع المدد التى يأمر بها عن خمسة وأربعين يوما . (م ٢٠٢ اجراءات).

(ب) أما بالنسبة للحبس الذى يأمر به قاضى التحقيق ، فإن له تجديده وأن يعيد هذا التجديد بشرط ألا يزيد مجموع مدد الحبس التى يأمر بها عن خمسة وأربعين يوما (م ١/١٤٢ اجراءات).

(جـ) فإذا إنتهت مدة الخمسة وأربعين يوما المقررة للقاضى الجزئى أو لقاضى التحقيق فيها عرض الأمر على غرفة المشورة إذا أريد بقاء المتهم محبوسا. ولها أن تأمر بالتجديد مدة أو أكثر كل منها لا تزيد على خمسة وأربعين يوما. ومعنى ذلك أن لها إعادة التجديد أكثر من مرة. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الأحتياطى على ستة شهور، مالم يكن قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين

يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم فى جميع الأحوال . (م ١٤٣ اجراءات).

(د) وأما محكمة الموضوع فلا تتقيد بمدة معينة فى الأمر بالحبس فمتى أصدرت أمرها بالحبس بقى المتهم محبوسا طوال المحاكمة إلا إذا أمرت بالإفراج عنه من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم المتهم.

٤١٧ – تمكين المتهم من إبداء دفاعه :

وإذا كان إجراء الحبس الاحتياطى ضروريا فى بعض الأحيان إلا أنه لا يجب أن يتخذ ذريعة لتقييد المتهم وحرمانه من الدفاع عن نفسه. من أجل هذا فقد احيط الحبس بضمانات تؤكد هذا الحق، أهمها :

(أ) أنه لا يجوز الأمر بالحبس أو تجديده إلا بعد استجواب المتهم وبعد سماع أقوال النيابة. ومعنى ذلك أن المتهم يستطيع بذلك أن يناقش أدلة الإثبات المقدمة ضده، وأن يقدم أدلة النفى التى فى صالحه تقديهمها (م ١٣٤ ، ٣٦، ١٤٢).

(ب) أنه يجب تبليغ المتهم بأسباب الحبس وإعلانه بالتهم الموجهه إليه. (م١٣٩ اجراءات).

(ج) إن المتهم المحبوس له الحق دائما فى الإتصال بمحاميه ومقابلته فى الحبس ولا يجوز الحيلولة بينه وبين ذلك الحق . (راجع المادتين ١٣٩ و ١٤١ اجراءات).

(د) إن من حق المتهم أن تتم مقابلته بمحاميه على انفراد والا يطلع أحد على المراسلات المتبادلة بينه وبين محاميه. وقد نصت المادة (٩٦) على

أنه لا يجوز ضبط هذه المراسلات بأية حال.

(هـ) كما لا يجوز لمأمور السجن أن يسمح لأحد من رجال السلطة العامة بالإتصال بالمتهم المحبوس إلا بإذن كتابى من النيابة العامة أو السلطة التى أمرت بالحبس. كما عليه أن يدون فى دفتر السجن أسم الشخص الذى سمح له بذلك ووقت المقابلة وتاريخ ومضمون الأذن. (راجع المادة ١٤٠ اجراءات). وهذا الحظر يقصد به حماية المتهم من أن تمارس عليه وسائل الوعد أو الوعيد.

٤١٨ - انتهاء الحبس الأحتياطى :

ينتهى الحبس الاحتياطى إذ تحول إلى حبس تنفيذى أو إذا أفرج عن المتهم. **فهو ينتهى - أولا** - ببدء تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها إذا بقى المتهم محبوسا طوال مدة التحقيق الابتدائى والمحاكمة حتى يحكم عليه بالادانة بحكم واجب النفاذ. هنا ينتهى الحبس الاحتياطى ويبدأ الحبس التنفيذى.

وهو ينتهى - **ثانيا** - بالإفراج عن المتهم. ونحن لا نعنى بداهة الافراج النهائى بعد تنفيذ العقوبة أو الافراج الشرطى عن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بعد قضائه لثلاثة أرباع المدة بشروط معينة، وانما نعنى الإفراج المؤقت الذى ينتهى أثره بصدور حكم نهائى فى موضوع الدعوى، أو ينتهى قبل ذلك إذا أعيد حبس المتهم المفرج عنه مرة ثانية.

٤١٩ - الأمر بالأفراج :

الأصل أن من يملك الحبس يملك الإفراج. فسواء أكان الآمر بالحبس

هو المحقق أو غيره فانه يملك الأمر بالأفراج عن المتهم

(أ) فالمحقق الذى أمر بالحبس أو طلب الأمر به أو بتجديده يملك الافراج عن المتهم. ذلك أن الحبس الاحتياطى هو قبل كل شئ من إجراءات التحقيق ولهذا فتقدير بقائه هو من اختصاص سلطة التحقيق فى الدرجة الأولى[(١)] .

(ب) أما الآمر بالحبس - إذا لم يكن هو المحقق - فإنه يملك الإفراج عن المتهم كذلك. فغرفة المشورة التى تملك الأمر بتجديد الحبس فى أحوال معينة تملك الإفراج عن المتهم برفضها طلب التجديد. وحتى إذا أصدرت قرارا بتجديد الحبس فإنها تملك أن تصدر قرارا آخر بالإفراج من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم المتهم. (المادتان ١٤٣ و١٤٤ اجراءات).

وكذلك الشأن بالنسبة للقاضى الجزئى الذى يملك تجديد الحبس - بناء على طلب النيابة - فى الأحوال التى تتولى فيها النيابة العامة التحقيق. هذا القاضى يملك الإفراج عن المتهم الذى أمر بتجديد حبسه من تلقاء نفسه أو بناء على تظلم المتهم من تجديد الحبس[(٢)] .

القاضى بالافراج لم يعد للقاضى الحق فى الافراج عن المتهم ولا يجوز صدور أمر جديد إلا منها.

(٢) وهذا يفترض بداهة أن تعرض الأوراق على القاضى الجزئى. (راجع المادة ٢٠٢ اجراءات).

٤٢٠ - الإفراج الحتمى :

سلطة الإفراج فى الأصل تقديرية، والآمر به هو الذى يقدر ما إذا كانت مصلحة التحقيق تقضى ببقاء المتهم محبوسا أو تسمح بالأفراج عنه. ولا يجوز الطعن فى قرارات الإفراج إلا فى حالة صدوره من قاضى التحقيق، فعندئذ تملك النيابة استئنافه أمام غرفة المشورة (راجع المادة ١٤٤ اجراءات).

ومع ذلك فقد نص القانون على **حالة استثنائية** يكون فيها الإفراج واجبا على المحقق. ولا يكون ذلك إلا فى الجنح قليلة الخطر. وهذه الحالة نصت عليها المادة ٢/١٤٢ إذ قررت ضرورة الإفراج عن المتهم بعد ثمانية أيام من تاريخ استجوابه إذا توافرت عدة شروط :

(١) أن تكون بصدد جنحة لا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة فيها سنة واحدة.

(٢) أن يكون للمتهم محل إقامة معروف فى مصر.

(٣) ألا يكون عائدا وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة.

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط عاد الافراج «اختياريا» يخضع للقواعد العامة فى الأمر بالحبس الاحتياطى وفى انهائه وتجديده.

٤٢١ - تعليق الأفراج على شرط :

الأصل فى الأفراج أن يكون مطلقا. لكن المشرع أجاز أن يعلق تنفيذه على شرط معين. وفى أغلب الأحوال يتمثل هذا الشرط فى ضمان مالى أو شخصى يدفعه المتهم ويسمى «كفالة». لكن ليس هناك ما يمنع من أن

يكون الشرط شيئا آخر ، كالتعهد بالحضور عند الطلب أو التعهد بعدم الأقامة فى مكان معين. فى هذه الأحوال يظل المتهم محبوسا طالما أنه لم يقم بتنفيذ ما شرطه قرار الإفراج. (م ١٤٦ اجراءات).

على أن الإفراج قد يتم بغير شرط، لكن استمراره هو الذى يعلق على شرط معين. ومن أمثلة ذلك ما شرطته المادة (١٤٩) من أن المحقق قد يلزم المتهم المفرج عنه بأن يقدم نفسه لمكتب البوليس فى أوقات محددة أو بمنعه من الإقامة فى مكان معين، (كالمكان الذى وقعت فيه الجريمة)، أو أرتياد مكان معين.

فى هذه الأحوال، إذا خالف المتهم شروط الإفراج فلا يجوز حبسه فورا وإنما يلزم صدور قرار جديد بالحبس صادر ممن يملك اتخاذه.

٤٢٢ - إعادة الحبس :

على أن الإفراج عن المتهم لا يكسبه حقا، بل أجازت المادة (١٥٠) للمحقق أن يعيد القبض على المتهم المفرج عنه متى وجدت ظروف تبرر ذلك. ومن هذه الظروف أن تقوى أدلة الأتهام بعد أن كانت ضعيفة أو يخل المتهم بالشروط التى فرضها عليه أمر الإفراج أو يتبين المحقق أن الجريمة ليست جنحة ولكنها جناية. وهذا الظرف الأخير يجعل احتمال هرب المتهم أقوب مما كان . واحتمال الهرب من أهم مبررات الحبس الاحتياطى. هذا ويلاحظ أن إعادة الحبس ليس إلغاء لقرار الإفراج يقع بصورة آلية بل هو حبس جديد.

ومن ثم يجب أن تطبق عليه أحكام الحبس من حيث الأختصاص به ومدته وتجديده.

٤٢٣ – وأخيرا فإن المشرع قد أحاط الحبس بضمانات كثيرة نظمتها المواد ٤٠ وما بعدها وأهمها أنه لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة. كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الأنسان، ولا يجب ايذاؤه بدنيا أو معنويا. كذلك لا يجوز الحبس إلا فى السجون المخصصة لذلك ولا يجوز لمأمور السجن قبول أى انسان الا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة كما لا يجب أن يبقى عليه مدة أطول من المدة المقررة. ومن أجل هذا خول القانون لاعضاء النيابة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون الواقعة فى دوائر اختصاصهم للتأكد من مراعاة هذه القواعد، كما أعطى القانون لكل انسان علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية أو فى محل غير مخصص للحبس الحق فى اخطار النيابة العامة.

ثانيا : اجراءات جمع الأدلة :

٤٢٤ – طابعها العام :

تتميز هذه الأعمال بأنها لا تنصرف إلى المتهم لكى تضعه تحت تصرف المحقق شأن الاجراءات الاحتياطية (القبض والحبس الاحتياطى) ولكنها تنصرف إلى المتهم أو غير المتهم لأن الغاية منها هو جمع الأدلة فى الدعوى. وطالما أننا بصدد اجراءات لجمع الأدلة فالأصل أنها لا تدخل تحت حصر لأن أدلة الأثبات – فى المسائل الجنائية – إقناعية . وما دامت لا تمس حريات الأفراد أو تقيد من حقوقهم فمن حق سلطة التحقيق أن تلجأ إليها.

من هنا كانت إجراءات جمع الأدلة فى قانون الأجراءات غير واردة على

سبيل الحصر ولهذا فليس هناك ما يمنع المحقق من اللجوء إلى اجراءات غير مذكورة في القانون بشرط ألا يكون فيها مساس بالحريات أو تقييد لحقوق الأفراد. فعمليات التعرف على المتهمين بواسطة الكلب البوليسى وعمليات العرض القانونى للتعرف على الأشخاص لم يرد ذكرها فى القانون، ومع ذلك فليس هناك مانع قانونا من استخدامها فى التحقيق (أو جمع الاستدلالات) من اجل استخلاص دليل فى الدعوى.

من هنا نفهم أن الإجراءات (غير المذكورة) إذا كانت تنطوى على مساس بالحريات أو الحريات أو الحقوق فانها تكون غير مشروعة، والدليل المستمد منها فى الدعوى غير مشروع، ولا يصححها إلا إمكان إدخالها تحت وصف من أوصاف الأجراءات المشروعة واتباع القواعد المطبقة عليها بصددها [1].

٤٢٥ – واجراءات جمع الأدلة التى نص عليها قانون الاجراءات والتى سنتناولها بالدراسة هى الخاصة باستجواب المتهم وسماع الشهود والخبرة والمعاينة وضبط الأشياء والتفتيش.

أولا : الاستجواب :

٤٢٦ – تعريفه :

يقصد بالإستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، ومطالبته بإبداء

---

(١) فاستخدام التنويم المغناطيسى أو جهاز كشف الكذب أو جهاز التسجيل فى استخلاص دليل فى الدعوى تعتبر اجراءات غير مشروعة ما لم يمكن إدخالها تحت وصف من أوصاف جمع الأدلة. كما إذا كان جهاز التسجيل قد استخدم طبقا لقواعد تفتيش المساكن أو ضبط الرسائل المنصوص عليها فى قانون الاجراءات. هنا يصبح مشروعا بوصفه «تفتيشا» أو «ضبطا» صحيحا.

الرأى فيها، ثم مناقشته تفصيليا فى أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا، بغية الكشف عن الحقيقة. وبهذا يتميز الأستجواب عن مجرد سؤال المتهم الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى، ويعتبر إجراء من اجراءات الاستدلال، يقتصر على مجرد سؤال المتهم عن التهمة ومطالبته بالرد على ذلك وإبداء ما يشاء من أقوال. وإذا كان «سماع أقوال المتهم» أمرا جائزا لأعضاء الضبط القضائى فإن الاستجواب غير جائز إلا لأعضاء سلطة التحقيق. ذلك أن «سماع الأقوال» يقتصر على تسجيل ما يريد الادلاء به من بيانات، بينما الإستجواب يتطلب – فوق هذا – مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية فيما أدلى به وذلك بتوجيه الأسئلة إليه توجيها يدور حول الأدلة والدلائل القائمة على نسبة التهمة إليه[1] .

من أجل هذا فبينما يعتبر سماع الأقوال عملا اجرائيا جائزا فى كل مراحل الدعوى، ولجميع السلطات الحق فى اتخاذه، فإن الاستجواب لا يجوز – فى الأصل – اتخاذه إلا فى مرحلة التحقيق. أما فى مرحلة جمع الاستدلالات فهو جائز فقط إذا كانت النيابة العامة هى التى تتولاه، وعندئذ تتحول إلى سلطة تحقيق.

٤٢٧ – الإستجواب والمواجهة :

وتعد المواجهة فى حكم الاستجواب. والمقصود بها مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين. فذلك نوع من «المناقشة التفصيلية» فى أقواله قد يؤدى بالمتهم إلى الحرج والاضطرار إلى الإدلاء بأقوال ليست فى صالحه. ومن أجل هذا فلا تسرى عليه قواعد «سماع الأقوال» وإنما تسرى عليه قواعد «الاستجواب» من حيث شروطه وضماناته.

(١) راجع نقض ٢١ يونيه ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦٢ ص ٨٦٢

على أن المواجهة لا تعنى مجرد «حضور» المتهم أثناء سماع الشهود أو عند اجراء التفتيش أو الضبط حتى ولو سأله المحقق رأيه أو عرض عليه الأشياء المضبوطة، ولكنها تعنى شيئا أكثر من ذلك : تعنى الاسترسال فى مناقشة المتهم كلما أدلى بقول من أقواله.

٤٢٨ – **وجوب الإستجواب وحرية المتهم أثناءه :**

والأستجواب بهذا يختلف عن سائر الاجراءات لأنه فى الحقيقة عماد التحقيق وقوام الدفاع. فهو «واجب» على المحقق و «حق» للمتهم. فيمتنع على المحقق التصرف فى التحقيق إلا إذا أجراه [١] وهو لذلك ملزم قانونا بدعوة المتهم إليه وتمكينه من إبداء أقواله بحرية. والتحقيق الخالى من الإستجواب يكون باطلا.

وهو «حق» للمتهم بمعنى أن له أن يتمسك بسؤاله فى التهمة ومناقشته فيها لأن ذلك يمثل أهم أركان دفاعه. كما أن له أن يتمسك بالامتناع عن الكلام أو بالامتناع عن بعض الأسئلة والإجابة عن البعض الآخر، لأن حريته فى إبداء دفاعه تعطيه الحق فى اختيار الوقت المناسب والأسلوب المناسب لإبداء أقواله. فهو غير ملزم بالإجابة (كالشهود) كما أنه لا يحلف اليمين[٢] . ومن ثم فإذا ثبت كذب أقواله فلا يعاقب. ومن باب أولى فلا

---

(١) راجع المواد ٣٦ و ١٢٣ و ١٣١ و ١٣٤ من قانون الأجراءات.

(٢) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض أن للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الاجابة أو عن الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده. وإذا تكلم فانما ليبدى دفاعه. ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التى يبدى بها هذا الدفاع .. راجع نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٩٠.

يجوز تعذيب المتهم للحصول بأى ثمن على اعترافه. كما لا تجوز خديعته أو انتزاع الاعتراف رغم ارادته [١]. فالمبدأ الاساسى فى الإستجواب هو تمكين المتهم من إبداء دفاعه عن نفسه كيفما شاء وفى أى وقت أراد[٢].

٤٢٩ – ضمانات الأستجواب :

من أجل هذا إحاط المشرع الاستجواب بسياج من الضمانات كلها تؤيد

---

(١) ومعنى ذلك أن أى صورة من صور التأثير على المتهم كالاكراه (ماديا كان أو معنويا) والوعد والوعيد انما يبطل الاستجواب. وقد اعتبرت محكمة النقض من قبيل الاكراه المادى، اعتراف المتهم إثر هجوم الكلب البوليسى عليه وتمزيق ملابسة (نقض ١٩٤٩/١١/٢٢) مجموعة الاحكام س ١ رقم ٣٢ ٩٧). كما اعتبرت من قبيل الاكراه المعنوى تهديد المتهم (نقض ١٩٤٣/٢/٢٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٣٧ ص ٢٠٣) أو تحليفه اليمين (نقض فرنسى ١٩٢٣/١/٦ – سيرى – ١٩٢٣ – ١٨٥). ويعد فى حكم الاكراه تنويم المتهم تنويما مغناطيسيا لأنه يكون خاضعا لتأثير من ينومه.

(٢) وقد عنيت المؤتمرات الدولية ببحث موضوع الاستجواب. وقد أوصى المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات (الذى انعقد فى روما من ٢٧ سبتمبر إلى ٤ أكتوبر ١٩٥٣) بعدة توصيات لشرعية الاستجواب :

(أ) قبل أن يسأل المتهم عن شخصيته أو يدلى بأية أقوال يجب على المحقق أن يخطره بأن من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه. ومن البديهى أن يكون للمتهم محام أثناء الأستجواب كما يجب أن تكفل الدولة له الأستعانة به فى حالة العوز.

(ب) يجب أن يكفل نظام التحقيق للمتهم حقوق الدفاع كاملة وبالذات حقه فى تفنيد ومناقشة الأدلة القائمة ضده.

(جـ) لا يجبر المتهم على الإجابة، ومن باب أولى لايكره عليها. وهو حر فى اختيار الطريق الذى يسلكه ويراه محققا لمصلحته.

(د) لا يجوز استخدام الحيلة أو العنف أو الضغط للحصول على إعتراف. فالأعتراف ليس غاية التحقيق وهو ليس دليلا قانونيا. كما أنه قابل للعدول عنه دائماً، وللقاضى مطلق الحرية فى تقديره على ضوء وقائع الدعوى وأدلتها.

حرية المتهم فى إبداء أقواله بعيدا عن أى ضغط أو إكراه أو غش أو خديعة. وهى ضمانات تختلف باختلاف المراحل التى تمر بها الدعوى.

٤٣٠ – (أ) **ففى مرحلة جمع الأستدلالات** : يمتنع على مأمورى الضبط القضائى (من غير النيابة العامة) استجواب المتهم، وإن كان من الجائز لهم سؤال المتهم «عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها» (كما تقرر المادة ٢٩ اجراءات) أو سماع أقواله فورا عند القبض عليه (كما تقرر المادة ١/٣٦ اجراءات). والحالة الوحيدة التى أجاز فيها القانون لمأمورى الضبط اجراءه هى الحالة التى يخشى فيها من فوات الوقت (راجع المادة ٢/٧١ اجراءات).

وقد أوجب القانون على النيابة – عند القبض على المتهم – أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه (م ٢/ ٣٦ إجراءات).

وواضح أن المشرع يفرق – فى سلطة جمع الإستدلالات – بين مأمورى الضبط القضائى وبين النيابة العامة، فقد أجاز للنيابة وحدها استجواب المتهم فى بعض الأحيان وأوجبه عليها فى أحيان أخرى. أما سائر مأمورى الضبط فقد قصر حقهم على سؤال المتهم أو سماع أقواله دون مناقشة تفصيلية فيها، أى دون استجوابه (عدا حالات الإستعجال م ٢/٧١).

بل إن المشرع لم يجز للمحقق (سواء كان قاضياً للتحقيق أو عضوا للنيابة العامة) أن يندب مأمورا للضبط أو عضوا للنيابة لاستجواب المتهم، برغم أنه أجاز له أن يندبهم للقيام بأى إجراء آخر من اجراءات التحقيق. والسبب فى ذلك أن استجواب المتهم إجراء خطير إذ فيه تتركز كل عناصر

الإتهام وتستعرض أهم أسباب الدفاع، ومن ثم وجب أن يقوم به المحقق نفسه حتى يستطيع أن يتصرف فى نتيجة التحقيق على هداه.

٤٣١ - (ب) **مرحلة التحقيق** : فى هذه المرحلة خص المشرع الاستجواب بضمانات أساسية فضلا عن الضمانات الأخرى المقررة للمتهم فى التحقيق وجه العموم(١) ، أهمها :

(١) أنه لا يجوز الندب للأستجواب، مع أن للمحقق أن يندب غيره لأعمال التحقيق الأخرى (م ٢/٧٠).

(٢) أنه يجب تمكين محامى المتهم من الإطلاع على الأوراق فى اليوم السابق على الإستجواب أو المواجهة. وذلك تمكينا له من معرفة أقوال الشهود ومناقشتهم عند المواجهة وإبداء دفاعه عند الإستجواب أو إبداء طلباته على ضوء ما يراه ضروريا للتحقيق. ولا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه (٢).

وهذا الإجراء يعتبر جوهريا يترتب على إغفاله بطلان استجواب المتهم. ومع ذلك يجوز لقاضى التحقيق حرمان المتهم من حق الإطلاع إذا كانت هناك ضرورة أو كان هناك داعيا للأستعجال.

(٣) إن من حق المتهم اصطحاب محاميه دائما أثناء الأستجواب حتى ولو قرر المحقق جعل التحقيق سريا، بل حتى ولو صدر قرار من المحقق بحرمانه من إطلاع محاميه على التحقيق قبل الإستجواب، وذلك تطبيقا لتلك القاعدة العامة التى نصت عليها المادة ٣/٧٧ وتعطى المخصوم الحق فى استصحاب وكلائهم.

---

(١) كإخطار المتهم بموعد التحقيق ومكانه وتمكينه من الحضور والأطلاع وأصطحاب محاميه.

(٢) المادة ١٢٥ اجراءات مستبدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

(٤) كذلك ففى الجنايات لايجوز للمحقق ان يستجوب المتهم الابعد دعوة محاميه للحضور إن وجد، ولاتستثنى من ذلك إلا حالات التلبس والاستعجال[١]، [٢] (م١٢٤ اجراءات). وتقتضى دعوة المحامى ان يعلن المتهم اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا الإقرار او الاعلان[٣].

٤٣٢- (جـ) أما فى مرحلة المحاكمة: فالأصل أنه لايجوز استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك (م ١/٢٧٤) ومعنى ذلك انه يمتنع على المحكمة استجواب المتهم والا كانت المحاكمة باطلة. لكن اذا شاء المتهم – من تلقاء نفسه – أن يقدم الإيضاحات التى يراها ضرورية لدفاعه فعلى المحكمة عندئذ أن تجيبه الى طلبه، وأن رفضت المحكمة طلبه كان حكمها باطلا لإخلالها بحق الدفاع.

كذلك فإن للمتهم أن يقبل باختياره مبدأ استجوابه، بمعنى أن من حقه أن يتنازل عن ذلك الحظر المفروض على المحكمة بإزاء استجوابه. وهذا القبول لابد أن يكون صريحا لالبس فيه لأنه ينطوى على تنازل عن ضمانة مقررة لصالحه. على أن محكمة النقض المصرية لاترى غضاضة فى أن يأتى هذا القبول بصورة ضمنية وذلك فى حال قبول المتهم الإجابة على الاسئلة التى

---

(١) ولم يحدد القانون شكلا خاصا لدعوة المحامى للحضور فيصح ان تكون بخطاب او على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة (نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ مجموعة الاحكام س١٩ رقم ١٧٦ ص٨٩١).

(٢) وتتحرر النيابة العامة من هذا القيد عند التحقيق فى جناية من الجنايات المنصوص عليها فى الابواب الاول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وهى المتعلقة بأمن الحكومة من جهة الخارج والداخل والمتعلقة بالمفرقعات تطبيقا للمادة ٥ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بضمان حريات المواطنين.

(٣) فإذا لم يحصل الإقرار او الإعلان على الوجه المذكور فيكون نعى المتهم على استجوابه دون دعوة محاميه غير قويم (نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض س٢٤ رقم ٦٦ ص٣٠٢).

توجهها له المحكمة[1]. بشرط ألا تستحيل هذه الاسئلة الى تحقيق مطول شأن التحقيقات التى تجريها النيابة أو قاضى التحقيق[2].

٤٣٣ - بطلان الاستجواب:

لم ترد بالفصل الخاص بالاستجواب والمواجهة - قواعد خاصة بالبطلان ومن ثم فإن هذا الموضوع تحكمه القواعد العامة المقررة بالمواد ٣٣١ ومابعدها من قانون الاجراءات. وعلى ذلك فقد يخالف المحقق قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام (كولاية المحقق بالاستجواب واختصاصه النوعى وحدوث اكراه أو تعذيب) هنا يكون البطلان مطلقا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولايصححه تنازل المتهم عن الدفع به.

وقد تخالف - فى الاستجواب - قاعدة جوهرية لصالح المتهم - كإحاطته قبل الاستجواب بالتهمة الموجهة اليه، وكدعوة محاميه للحضور إن وجد، واطلاعه على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب. والبطلان هنا نسبى، يسقط الحق فى الدفع به التنازل عنه صراحة أو ضمنا (م ٣٣٣ اجراءات).

كذلك فإذا كان الاستجواب باطلا لمخالفته قاعدة جوهرية من القواعد العامة للتحقيق، فإن هذه المخالفة لاتبطل الاستجواب فقط بل تبطل التحقيق كله. أما إذا كان البطلان متعلقا بقاعدة من القواعد التى تحكم نظام الاستجواب (سواء أكانت قاعدة متعلقة بالنظام العام أو مقررة لمصلحة

---

(١) راجع نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س٢ ص١٤٠ رقم ٥٦ ونقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ س١٢ رقم ١٩٢.

(٢) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ٣ص ١٨٨. وموقف محكمة النقض - فى رأينا - يستحق النظر لانه يضيق المسافة بين سؤال المتهم - وهو مباح - وبين الاستجواب - وهو محظور. وبالتالى يجعل الفيصل بين الحظر والاباحة مهتزا ومائعا.

الخصوم) لحق البطلان الاستجواب ومايبنى عليه مباشرة ولاتتأثر بذلك الاجراءات السابقة على الاستجواب أو اللاحقة عليه. (م ٣٣٦ أجراءات).

وطبقا للمادة ٣٣٥ اجراءات يجوز للمحقق أن يصحح الاستجواب الباطل ويكون ذلك بإعادته مع تلافى العيب الذى سبب البطلان، وعندئذ يصح الاستناد عليه كدليل. واذا كان الحكم قد استند فى ادانة المتهم الى دليل آخر مستمد من مصدر آخر غير استجوابه الباطل، فإن الحكم لايكون معيبا[١].

٤٣٤- الاستجواب وإباحة القذف:

أضيفت الى المادة ١٢٣ اجراءات - بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ - فقرة ثانية، توجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات ان يقدم للمحقق عند اول استجواب له - وعلى الاكثر فى الخمسة أيام التالية - بيان الادلة على كل فعل أسند الى موظف عام أو شخص دى صفة نيابة عامة أو مكلف بخدمة عامة، والاسقط حقه فى اقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات. واذا كلف المتهم بالحضور امام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه ان يعلن النيابة والمدعى بالحق المدنى ببيان الادلة فى الخمسة الايام التالية لاعلان التكليف والاسقط حقه كذلك فى اقامة الدليل. ولايجوز تأجيل نظر الدعوى فى هذه الاحوال أكثر من مرة واحدة لمدة لاتزيد على ثلاثين يوما وينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه».

(١) راجع نقض ١٦ يونيه ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٣٧٨ ص٣٦٠.

وقد صدر حكم المحكمة العليا والذي يوضح بعدم دستورية هذه الفقرة المضافة، على أساس مساسها بحق الدفاع وإخلالها بمبدأ المساواة المقرين في الدستور[1] .

ثانياً: الشهادة

٤٣٥- تعريف بها:

الشهادة هى المعلومات التى يقدمها لمصلحة التحقيق شخص من الغير. فبرغم ان الشاهد شخص لايرتبط بالدعوى بأى ارتباط اذ هو ليس من اطرافها الاصليين أو المنضمين الا أنه يقدم معونة ضرورية للتحقيق (ابتدائيا كان أو نهائيا) حتى تستبين الحقيقة فى الدعوى. وهو ملتزم بتقديم هذه المعونة بموجب صفته كفرد فى جماعة، وهذا الالتزام يعرضه لجزاءات مختلفة اذا هو نكل عن أدائها أو زور فى مضمونها[2] .

والأصل أن يشهد الشاهد على الوقائع التى شهدها بنفسه رؤية أو سماعاً أو بأية حاسة من حواسة. على أنه قد يقرر أقوالا سمعها من غيره فيكون هنا ناقلاً أو رسولاً ويسمى لهذا «بالشاهد السماعى» وليس فى نصوص القانون ما يمنع بالأخذ بمثل هذه الشهادة.

---

(١) راجع الطعن رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية دستورية بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ : وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا: «إن النص المطعون فيه ينال من ضمانة الدفاع التى لاتقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة بل تمتد فطلتها إلى المرحلة السابقة عليها وهى بعد ضمانة كفلها الدستور...، كما أن هذا يؤدى إلى التمييز بين من تفاهم النص المطعون فيه من القاذفيه فى حق القائم بالعمل العام، وبين غيرهم من المتهمين دون أن يكون هذا التمييز مستندا إلى أسس موضوعيه لها مايظاهرها».

(٢) فالشاهد ملزم بالحضور فى المكان والزمان المحددين لأداء الشهادة والاعوقب بالمواد ١١٧ و ٢٠٨ و ٢٢٩ اجراءات. وهو ملزم بحلف اليمين متى وجهت اليه ولم يكن معفيا من ادائها والا عوقب بالمادتين ١١٩ و ٢٨٤ اجراءات. كما انه ملزم بالاجابة على الأسئلة التى توجه اليه والا عوقب بالمادتين السابقتين وأخيرا فانه ملزم بقول الحقيقة والا عوقب بجريمة شهادة الزورفى قانون العقوبات (راجع المادة ١٤٥ عقوبات).

كما أن الأصل أن يدى الشاهد شهادته شفويا، لأن الشهادة المكتوبة ممنوعة. ومع هذا فاذا وجد عائق يحول بين الشاهد وبين الكلام فيجوز الاكتفاء بالاشارة أو بالكتابة(م ٢٠٥ مرافعات)[١].

٤٣٦ - اجراءات الشهادة وضماناتها:

نظم القانون اجراءات للشهادة ووضع ضمانات لحسن أدائها:

(أ) **فالاجراءات** تختلف امام سلطة التحقيق عنها أمام المحكمة. وهى خاصة بكيفية استدعاء الشهود وسماعهم وكيفية أدائهم للشهادة وتدوين اسمائهم وأقوالهم فى المحضر وعدم التأثير عليهم وتمكين الخصوم والمحقق من مناقشتهم ومواجهتهم (راجع المادة ١١٢ ومابعدها من قانون الاجراءات)، وهى اجراءات نظمت على سبيل الارشاد والتوجيه فليست قواعدها جوهرية مما يرتب مخالفتها البطلان.

٤٣٧ - (ب) وأما الضمانات فأهمها يتعلق بحلف الشاهد اليمين. ذلك أن الشهادة لاقيمة لها أن لم تمثل الحقيقة. وحلف اليمين يقصد به تنبيه شعور الشاهد بالمسئولية وايقاظ ضميره. ومع ذلك يجوز سماع الشهود بغير يمين فى بعض الحالات اذا توافرت أسباب خاصة.[٢]

وحلف الشاهد اليمين اجراء جوهرى فى التحقيق الابتدائى والمحاكمة بمعنى انه متعلق بالنظام العام فيجب ان تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها ولايزول البطلان بسكوت الخصم أو بقبوله[٣].

(١) تشير المادة ٢٨٧ اجراءات إلى اتباع قواعد قانون المرافعات فى أداء الشهادة والإعفاء منها.

(٢) وهنا تكون قيمة الشهادة «استدلالية» وهى جائزة فى مرحلة جمع الاستدلالات. أما فى مرحلة التحقيق فلاتسمع الشهادة بغير يمين الا الصغار الذين لم يتموا أربع عشرة سنة والمحكوم عليهم بعقوبة جناية. وسماع الشاهد بغير يمين يجعل فعله غير معاقب عليه اذا ثبت كذبه.

(٣) وقد نصت على هذا البطلان صراحة المادة ٢١٢ مرافعات (قديم) وهو امر مستقر فقها وقضاء.

أما فى مرحلة جمع الاستدلالات فلا يجوز لمأمورى الضبط القضائى (بما فى ذلك النيابة العامة) أن يطلبوا من الشهود حلف اليمين سواء أكانت الجريمة فى حالة تلبس أو فى حالة عادية.

وليس هناك الاستثناء واحد نصت عليه المادة (٢٩ اجراءات) وهى حالة ما اذا خيف الا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين. كما اذا كان الشاهد جريحا أو مشرفا على الوفاة ويخشى مأمور الضبط على حياته حتى بداية التحقيق.

٤٣٨ -(جـ) هذا واختيار الشهود واستدعاؤهم أمر متروك لتقدير المحقق يؤديه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم. والمعيار الذى يهتدى به فى ذلك هو وجود فائدة من سماع أقوالهم فى التحقيق. ومن أجل هذا كان له أن يسمع من يرى سماعهم وأن يرفض سماع من لايرى فائدة فى اقوالهم.

وثمة فارق بين الشهادة فى مرحلة التحقيق وبينها فى مرحلة المحاكمة. وهذا الفارق يتعلق بإعلان الشهود. فإعلانهم فى المرحلة الاولى يكون من النيابة العامة بناء على أمر المحقق. أما فى المرحلة الثانية فإن الشهود يكلفون بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة المحضرين.

وعلى أية حال، وسواء كان إعلان الشهود يتم بواسطة الخصوم أو المحقق فان الاعلان ليس شرطا لأداء الشهادة، اذ يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال أى شاهد حاضر ولم لم يعلن سواء حضر مع أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه. (راجع المادتين ١١٠ و ٢٧٧ اجراءات).

٤٣٩ - الأهلية للشهادة:

يشترط فى الشاهد ان يكون مميزا وقت تحمل الشهادة (أى وقت مشاهدة الحادث ووقت أدائها). فإن لم يكن مميزا فلاتسمع شهادته.

ويلاحظ ان انعدام التمييز هو المانع من الشهادة. أما ما عدا ذلك من الأمراض والعاهات فلاتفقد الشاهد تمييزه ولاتحول بالتالى بينه وبين الشهادة. غير أن هناك صفات لايجوز أن تجتمع لدى الشاهد فى الدعوى: فالمتهم لايجوز أن يكون شاهدا. والقاضى لايجوز أن يكون شاهدا. وكذلك كاتب الجلسة. أما المدعى المدنى فقد اعتبره المشرع المصرى شاهدا. ولذا أوجب تحليفه اليمين (م ٢٨٨ اجراءات).[١] وكذلك المحققون فى التحقيق الابتدائى. فلامانع من إعلانهم لأداء الشهادة أمام المحكمة، بل إن شهادتهم تعد مكملة لمحضر التحقيق الابتدائى. والمجنى عليه ليس خصما فى الدعوى، وانما تعد النيابة العامة هى ذلك الخصم، ومن ثم فيجوز سماع أقواله كشاهد وتحليفه اليمين.

٤٤٠- الممنوعون من الشهادة:

وهناك أشخاص يتمتعون بأهلية الشهادة ولكنهم ممنوعون قانونا من أدائها وذلك فى صدد وقائع معينة. وهؤلاء هم أمناء السر كالأطباء والمحامين فيما يتعلق بالاسرار التى يطلعون عليها بسبب وظيفتهم وكذلك موظفو الدولة والازواج بالنسبة للاسرار التى يعرفها كل زوج عن الآخر أثناء قيام الزوجية[٢]. كما أن المشرع قد رأى - لاعتبارات انسانية - اعفاء بعض الأفراد من أداء الشهادة فى حالات معينة. فقد نصت المادة ٢٨٦ على انه «يجوز أن يمتنع عن آداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية. وذلك مالم تكن

---

(١) راجع نقض ٢٢ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٢٢ ص ٩٠.
(٢) راجع المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من قانون الاثبات.

الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو اذا كان هو المبلغ عنها. أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى»[١].

ثالثـا: الخبـرة:

٤٤١- يقصد بالخبرة تلك المعرفة الفنية الخاصة بأمور معينة تتجاوز معرفة المحقق أو القاضى. ويعتبر الخبير من مساعدى سلطات التحقيق أو الحكم، كما تعد الخبرة من وسائل جمع الادلة فى التحقيق الابتدائى. فكثيرا ماتعرض أمام المحقق أو القاضى مسائل فنية لايستطيع القطع فيها وانما يضطر فيها إلى الاستعانة برأى الخبراء. فقد تعن الحاجة إلى ندب خبير طبى للكشف عن أسباب الوفاة أو لفحص حالة المتهم العقلية. وقد يندب خبير محاسب فى دعوى تبديد أو فى جريمة ضرائبية أو لتحقيق الخطوط فى جرائم التزوير، أو يندب خبير فى الكيمياء فى مسائل التزييف أو مهندس فى مخالفات البناء.

وقد قررت المادة (٢١٢ اجراءات) أن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تندب خبيرا واحد أو أكثر فى الدعوى ، ولكن المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب الخصوم بندب الخبير لأنها هى «الخبير الاعلى» فى كل مايستدعى خبرة فنية وهى المرجع فى تقدير حاجتها إلى المساعدة الفنية أم لا. بيد أن ذلك مشروط بالأ يكون من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لابداء الرأى فيها. هنا يصبح واجبا على المحكمة أن تندب خبيرا والا كان حكمها معيبا قابلا للبطلان[٢].

---

(١) وقد حددت المواد (١١٧ - ١١٩ اجراءات) جزاء الامتناع عن الحضور للشهادة أو عن الشهادة نفسها أو عن حلف اليمين امام سلطة التحقيق بينما تحدد هذا الجزاء أمام سلطة المحاكمة المواد ٢٧٩ و ٢٨٠ و ٢٨٤ اجراءات.

(١) وفى هذا تقرر محكمة النقض لدينا بأنه اذا كان الاصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، الا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة =

فاذا حضر الخبير أمام المحقق أو المحكمة وجب أن يحلف يمينا على أن يبدى رأيه بالذمة (م٨٦) مالم يكن قد سبق له حلف اليمين بصفة عامة[1]. وللمحكمة أن تستدعى الخبير – اذا قدم تقريرا امامها أو أمام سلطة التحقيق – لكى يقدم ايضاحات عما ضمنه تقريره (م ٢٩٣).

٤٤٢- لكن يصح لنا التساؤل: هل اذا عينت المحكمة (أو سلطة التحقيق) خبيرا فهل يجوز له ان يستعين باخصائى آخر فيما ندب فيه؟

ان الاصل فى القانون ان من يندب باسمه أو وظيفته لعمل من اعمال التحقيق (الابتدائى أو النهائى) فعليه أن يؤديه بنفسه ولايصح أن يفوض فيه غيره الا بتصريح من الآذن له بهذا العمل. وكذلك فانه يشترط لصحة الدليل المستمد من أقوال الخبير أو تقريره أن يكون قد حلف اليمين، فهل يصح أن يعهد إلى خبير آخر بمسألة فنية دون حلف يمين؟.

فى القانون الفرنسى لايجوز ذلك. والمادة (١٦٢) اجراءات فرنسى صريحة فى ذلك، اذ تقضى بأنه اذا احتاج الخبير إلى مساعدة غيره من الاخصائيين فى مسألة فنية وجب عليه أن يطلب إلى قاضى التحقيق (ومن

= المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لابداء الرأى فيها راجع نقض ٨ اكتوبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س رقم ١٥٢ ص ٦١٠، وفى نفس المعنى: نقض ١٦ ابريل ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٨٩ ص ٣٥٢ ونقض ١٢ يونيه ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٧١ ونقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٦٨ ص ٨٥٠.

(١) ذلك انه يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى وتنص المادة (٤٨) من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ على أنه «استثناء من احكام قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية يحلف خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى قبل مزاولة اعمال وظائفهم يمينا امام احدى دوائر محاكم الاستئناف بأن يؤدوا هذه الأعمال بالذمة والصدق.

باب أولى القاضى) ندب اخصائى فى تلك المسألة. وعلى الأخصائى المنتدب بأن يؤدى اليمين طبقا للقواعد العامة[1].

أما القانون الايطالى فليس به نص بهذا المعنى. ومن أجل هذا ذهبت محكمة النقض الايطالية إلى الرأى العكسى، واستقر قضاؤها على أن كل أمر بانتداب خبير يتضمن تفويضا له من قبل السلطة القضائية فى الاستعانة بكافة الخبرات العلمية والفنية اللازمة للاهتداء للحقيقة.

ونستطيع أن نقرر أن هذا هو الرأى الذى ذهبت اليه محكمة النقض المصرية. فمن استعراض أحكامها فى هذا الصدد نخرج بأنها تقر استعانة الخبير بغيره فى المسائل الفنية وبغير ندب جديد من القاضى. فقضت مثلا بأن قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعى بتشريح الجثة غير رئيسه المندوب من المحكمة لايؤثر فى سلامة الحكم مادام أن المحكمة قد اطمأنت إلى عمله[2]. أو أن للطبيب المعين فى التحقيق ان يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم على القيام بمأموريته، واذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقرير طبيب اخصائى ثم أقر رأيه وتبناه وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه، فليس يعيب الحكم الذى يستند إلى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الاخصائى لم يحلف اليمين[3].

٤٤٣ - ولدينا ان هذا القضاء لايستقيم الا على اساس واحد: هو اعتبار الخبير من أشخاص الخصومة القانونيين بمعنى انه يقوم «بعمل قضائى تابع» بتفويض من سلطة القضاء الاصلية. وهذا يخوله الحق فى الاستعانة فى أداء مهمته بمن يرى الاستعانة به. وهذا هو السبب فى انه اذا كان الاصل أن

(١) من أجل هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بالغاء حكم استند إلى تقرير خبير لم تعينه المحكمة وانما استعان به الخبير الذى ندبته (نقض فرنسى ٣ أكتوبر ١٩٦١) - دالوز الاسبوعى - ١٩٦٢ ص ٢٢١).

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٢٢٠ ص ٦٧٩.

(٣) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢ مجموع أحاكم النقض س ١٣ رقم ١٨٩ ص ٧٧٥.

يؤدى الخبير مهمته أمام المحكمة أو بحضور أحد القضاة المندوبين لذلك، فانه يسوغ أيضا أن يؤديها بغير حضور احد طالما أن مأموريته محددة بواسطة المحكمة. (م ٨٥ اجراءات).

٤٤٤ - رد الخبير:

هذا ويلاحظ ان الخصوم من حقهم رد الخبير، غير مقيدين فى ذلك باجراءآت الرد المعتادة، وذلك كلما وجدت أسباب قوية تدعو لذلك. وعندئذ عليهم أن يتقدموا بطلب الرد إلى المحقق مع بيان أسباب الرد، وعلى المحقق أن يفصل فيه، فى مدى ثلاثة أيام من يوم تقديمه. ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله الا فى حالة الاستعجال وبناء على أمر من المحقق (راجع المادة ٨٩ اجراءات)(١).

رابعا: المعاينة والانتقال:

(أ) الانتقال:

٤٤٥ - مكان التحقيق - فى العادة - هو مكتب المحقق أو قاعة المحكمة. لكن للتحقيق ضرورة قد تحمل المحقق على أن يباشر الاجراءات فى مكان آخر، كما اذا كان الشاهد أو المتهم مريضا أو جريحا راقدا فى المستشفى. هنا يكون على المحقق أو المحكمة أن تنتقل لسماع أقواله هناك. على أن هناك نوعا من الاجراءات المادية لابد لاتخاذها من الانتقال. فالتفتيش أو الضبط أو المعاينة تجرى غالبا فى غير المكان المخصص للتحقيق وهنا لابد من انتقال المحقق لاجرائها.

والمهم ان الانتقال اجراء منفصل عن الاجراء المراد اتخاذه، ولكنه يندمج فيه اذا كان ضروريا لتنفيذه (راجع المواد ٩٠ و ١٢١ و ٢٨١).

(١) وللمتهم الحق فى أن يستعين بخبير استشارى ويطلب تمكينه من الاطلاع على الاوراق وسائر ماسبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضى. على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى (م ٨٨ اجراءات).

وقد نص القانون على وجوب الانتقال وسرعته فى احوال التلبس وخاصة بالنسبة لمأمور الضبط القضائى وبالنسبة للنيابة العامة اذا كانت الجريمة جناية (راجع المواد ٣١ و ٨٥ و ١٩٨ اجراءات). بيد أن الجزاء فى هذه الحالة ليس جزاء اجرائيا بمعنى انه يرتب بطلان الاجراءات اذا لم يتخذ على الفور ولكنه جزاء ادارى متروك تقديره للرؤساء الاداريين.

ومن هنا نخلص إلى أن الانتقال ليس اجراء قانونيا من اجراءات التحقيق ولكنه اجراء ادارى ينصب على «مكان» الاجراء يوصى به المشرع احيانا ويوجبه احيانا أخرى ولكنه لايرتب على مخالفته أى جزاء فى نطاق الاجراءات.

(ب) – المعاينــة:

٤٤٦ – أما المعاينة فهى اطلاع المحقق على شىء معين لفائدة التحقيق. هذا الشىء قد يكون منقولا أو عقارا، وإن كان الغالب أن تنصب المعاينة على مكان الحادث. وبداهة ان معاينة المكان تقتضى انتقال المحقق اليها. ومن أجل هذا كانت المعاينة مقترنة – فى أغلب الاحوال – بالانتقال. وان كان الانتقال من الممكن أن يتم لاتخاذ اجراء آخر غير المعاينة (كالتفتيش أو الضبط).

والمهم أن المعاينة تتم للاطلاع على الاشياء التى يمكن أن تفيد التحقيق واثباتها فى المحضر والمحافظة عليها بضبط الشىء ان كان منقولا أو ختمه وحراسته إن كان عقارا وذلك تمكينا للمحكمة من الاطلاع عليه أو تمهيدا لفحصه بواسطة خبير ان اقتضى الامر.

وقد أوجب القانون على مأمورى الضبط القضائى والنيابة العامة اجراءها فى احوال التلبس. ونص عليها بالنسبة لقاضى التحقيق باعتبارها أول أعمال التحقيق (المواد ٣١ و ٣٢ و ٩٠ اجراءات). أما فى مرحلة المحاكمة فليس

للمعاينة الاهمية التى لها فى التحقيق الابتدائى، نظرا لتباعد الزمن بين وقت وقوع الجريمة ووقت المحاكمة. وهذا هو السبب فى عدم احتفال المشرع بالنص عليها، بيد أنه ليس هناك شك فى أن المحكمة تملك اجراء المعاينة لانها تملك ان تقوم بكل اجراء تراه مفيدا فى التحقيق بما فى ذلك المعاينة ولو لم يوجد نص صريح بذلك.

٤٤٧ - اجراءات المعاينة:

القاعدة فى اجراءات جمع الاستدلالات ان حضور الخصوم غير لازم لصحتها وبالتالى لايلزم اخطارهم بمواعيدها أو بمكانها. وهذه القاعدة تسرى على المعاينة.

أما فى التحقيق الابتدائى (أو النهائى) فللخصوم حق حضور المعاينة مثل حقهم فى حضور باقى اجراءات التحقيق. ولهذا فمن الواجب اخطارهم بمكانها وزمانها. وهذا يقتضى صدور قرار من المحقق سابق على تنفيذها، أو - على الاقل - صدور قرار فى جلسة المحاكمة ينفذ على الفور.

أما المعاينة فى فترة المحاكمة فتقتضى انتقال المحكمة بكامل هيئتها بما فى ذلك النيابة وكاتب الجلسة. كما أن لها ان تندب أحد أعضائها أو تكلف قاضى التحقيق أو النيابة العامة بذلك. وفى هذه الاحوال تخضع المعاينة لقواعد التحقيق لا المحاكمة، وبهذا لاتكون المعاينة باطلة اذا لم يحضر عضو النيابة لأن حضور النيابة ليس ضروريا فى معاينات قاضى التحقيق وكل ماهناك انه يجب اخطاره بها شأن سائر الخصوم فى الدعوى[1].

---

(١) وقد حكم بأن المعاينة التى تجريها النيابة العامة لمحل الحادث لايلحقها البطلان بسبب غياب المتهم إذ أن تلك المعاينة ليست إلا اجراء من اجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم إذا هى رأت لذلك موجبا...».
نقض ١٩٨٠/١/٣١ س٣١ ص١٤٨ طعن رقم ١٢١٠ لسنه ٤٩ ق.

٤٤٨- نتائج المعاينة:

والآن ماهو الغرض من المعاينة؟ وما هى النتيجة التى تسفر عنها؟.

لاشك أن غاية المعاينة هى الاطلاع على أشياء تفيد التحقيق وحينئذ يجب ضبطها وتحرير محضر بما شاهده من أجرى المعاينة ذلك أن أهم شىء فى المعاينة هو المحضر فهو الذى ينقل صورة دقيقة للمحكمة تستطيع على أساسها أن تبنى حكمها بناء صحيحا.

خامسا: الضبط:

٤٤٩- هو وضع اليد على الشىء وحبسه محافظة عليه لمصلحة التحقيق. والمقصود بداهة وضع اليد على «شىء» لأن وضع اليد على الأشخاص يسمى «قبضا» وشتان بين القبض وضبط الاشياء. فالأول من الاجراءات الاحتياطية التى تنصب على المتهم دون غيره، أما الضبط فهو من اجراءات جمع الادلة ينصب على أشياء تتعلق بالمتهم أو بغيره. كما ان القبض أخطر من الضبط لأنه يمس حريات الافراد، بينما لايقيد الضبط الا حقوق الافراد المالية. ومن أجل هذا كانت الضمانات التى أحاط بها المشرع القبض أكثر من تلك المقررة للضبط.

٤٥٠- السلطة التى تملكه:

وتملك اجراء الضبط سلطة جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة أى أن الضبط يقع فى جميع مراحل الدعوى. لكن المشرع لم يهتم بالنص عليه الا فى صدد جمع الاستدلالات أو جمع الادلة. أما مرحلة تمحيص الادلة (مرحلة المحاكمة) فلم يرد فيها شىء خاص بالضبط. ولكن ليس معنى ذلك أن محكمة الموضوع لاتملك اجراءه، فالواقع انها تملك ذلك تطبيقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة (٢٩١) اجراءات من أن المحكمة تملك اتخاذ اى اجراء يتعلق بجمع الادلة اذا كان لازما لظهور الحقيقة.

٤٥١ - اجراءاته:

يجمع المشرع دائما أحكام الضبط مع التفتيش، مما دعا البعض إلى الظن بأن الضبط لايقع الا عن طريق التفتيش. بيد أنه ظن غير صحيح، وقد سبق ان رأينا كيف أن المعاينة قد تؤدى بدورها إلى الضبط. كما انه من الجائز ان يتم ضبط الأشياء التى يقدمها الشهود أو المتهمون بأنفسهم. بل أن القانون قد أجاز للمحقق أن يطالب أحد الأفراد بتقديم شيء (وهذا مايسمى بالامر بالعرض) وله بعد ذلك أن يأمر بضبط الشيء بعد تقديمه[1].

٤٥٢ - أحكامه:

ينصرف الضبط إلى العقار والمنقول. لكن أحكام ضبط المنقولات تختلف عن أحكام ضبط العقارات، ومن أجل هذا كان ضروريا أن نعرض لأحكام كل منهما على حدة.

(أ) - أحكام ضبط المنقولات:

٤٥٣- القاعدة ان كل منقول يجوز ضبطه متى كان مفيدا فى كشف الحقيقة. هذه القاعدة قد أورد المشرع عليها استثناء. فلايجوز ضبط الاشياء المتعلقة بدفاع المتهم لدى المحامى أو الخبير الاستشارى، كما لايجوز ضبط الرسائل المتبادلة بين المتهم وبين احدهما (م ٩٦ اجراءات). وعلة هذا الاستثناء حرص المشرع على كفالة حرية دفاع المتهم. وهى ماتوجب مد نطاق هذا الاستثناء إلى ضبط هذه الأوراق المستندات أينما وجدت سواء لدى المدافع أو الخبير أو فى مكاتب البريد أو البرق.

(١) نصت على الامر بالعرض المادة (٩٩) اجراءات بقولها ان «لقاضى التحقيق أن يأمر الحائز لشيء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه»، وجزاء الامتناع عن العرض هو جزا الامتناع عن الشهادة المنصوص عليها بالمادة ٢٨٤ اجراءات. ويعفى منه الاشخاص المعفون من الشهادة. وهو اجراء يساوى فى حكمه الشهاة ويملكه كل من باشر تحقيقا سواء أكان عضو نيابة أو قاضيا للتحقيق أو قاضيا للموضوع.

٤٥٤ - وضبط المنقولات يقتضى المحافظة عليها بالحالة التى وجدت عليها. ومن أجل ذلك يوجب القانون ان تعرض المضبوطات على المتهم عقب الضبط ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها. ثم توضع بعد ذلك فى أحراز مغلقة ويختم عليها، ولايجوز فض هذه الاختتام بعد ذلك الا بحضور المتهم أووكيله أو بحضور الشخص الذى وجدت عنده هذه الاشياء أو - على الاقل - يجب دعوتهم لذلك (راجع المادة ٥٥ ومابعدها).

وبرغم ان القواعد المتقدمة قد وردت بشأن الضبط الواقع من مأمور الضبط القضائى الا انها من قبيل القواعد العامة التى تتبع فى جميع مراحل الدعوى أيا كانت السلطة القائمة به.

وهى على أية حال قواعد قصد بها الارشاد والتوجيه فلايترتب على مخالفتها البطلان، وكل ماهناك ان القاضى يقدر اثر المخالفة فى قيمة الدليل المستمدمن الضبط وقد يكون أثر المخالفة كبيرا فى تكوين عقيدته فلايؤدى ذلك إلى اطمئنانه إلى الدليل عند الحكم بالادانة.

٤٥٥ - وبالرغم من أن «الرسائل» تعتبر من المنقولات الا أن لضبطها أحكاما خاصة نظرا لأن الرسائل بطبيعتها تتمتع بسرية يسبغ عليها «القانون» حماية خاصة، وتأخذ حكم الرسائل والبرقيات المحادثات السلكية واللاسلكية والتسجيلات التى جرت فى مكان خاص. وقد خول المشرع للمحقق فيها سلطات أوسع من تلك المقررة لمأمور الضبط القضائى، فأجاز لقاضى التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية او اجراء تسجيلات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (م٩٥/١) ولكن المشرع اشترط ان يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر

(قضائي) مسبب ولمدة لاتزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة (م ٢/٩٥)[١].

فاذا كانت النيابة العامة هي التي تقوم بضبط هذه الأشياء فانه يشترط لصحة الضبط حينئذ:

١- الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الاوراق[٢].

٢- كما يشترط ان يكون الامر بالضبط والاطلاع أو المراقبة لمدة لاتزيد على ثلاثين يوما. وان كان يجوز للقاضي الجزئي أن يجدد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة (م ٢٠٦ اجراءات).

وعلة اشتراط اذن القاضي الجزئي فيما تجريه النيابة العامة من ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات واجراء التسجيلات ان هذ الامور تتعلق بها مصلحة لغير المتهم، وهي نفس العلة التي يقوم عليها اذن «القاضي الجزئي» للنيابة العامة بتفتيش غير المتهم أو تفتيش منزل غير منزله.

وبناء على ذلك فإن اصدار الاذن بالاجراء أو عدم اصداره يخضع لمطلق تقدير القاضي الجزئي وذلك تحت اشراف قاضي الموضوع[٣].

---

(١) وهذا الحكم يتفق مع ماورد بالمادة ٤٥ من الدستور والتي تقضي بأن «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة. وسريتها مكفولة، ولاتجوز مصادرتها او الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون».

(٢) فاذا كان الحكم قد أبان أن القاضي قد اصدر الاذن بمراقبة تليفون ال...... بعد ان اثبت اطلاعه على التحريات التي أوردها الضابط في محضره وافصح عن اطمئنانه إلى كفايتها فانه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات اسبابا لاذنه بالمراقبة وفي هذا مايكفي لاعتبار اذنه مسببا حسبما تطلبه المشرع بما نص عليه في المادة ٢٠٦ اجراءات راجع نض ٢٥ نوفمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٢١٩ ص ١٠٥٩.

(٣) قضي بأن «سلطة القاضي الجزئي في مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد اصداره الاذن أو =

هذا وقد قررت المادة ٩٥ مكرراً أن «لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة – فى حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكرراً (التسبب عمداً فى ازعاج الغير باساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية) و ٣٠٨ مكررا (القذف والسب بطريق التليفون) قد استعان فى ارتكابها بجهاز تليفون معين أن يأمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجنى عليه فى الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التى يحددها[1].

هذا وقد جعل القانون «الاطلاع» عليها فى حكم التفتيش الواقع على غير المتهم، ولهذا احاطها بضمانات معينة:

(١) فلايجوز لقاضى التحقيق مثلا أن يندب أحد مأمورى الضبط للاطلاع على الخطابات والرسائل والاوراق المضبوطة طبقا للمادة ٠١/٧٧ وانما يجوز – بمفهوم المخالفة – ندبهم لضبط الرسائل فقط دون الاطلاع.

(٢) كما أن النيابة العامة لايجوز لها – اثناء قيامها بالتحقيق – أن تفتش الرسائل الا بعد حصولها على اذن من القاضى الجزئى (م ٢٠٦).

(٣) وتوجب المادة (٩٧) ان يتم الاطلاع على الرسائل كلما امكن بحضور المتهم والحائز لها والمرسلة اليه. وتدوين ملاحظاتهم عليها. وهذا الحضور غير واجب اثناء ضبطها.

= رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام باجراء موضوع الاذن بنفسه، اذا انه من شأن النيابة العامة – سلطة التحقيق – ان شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأمورى الضبط القضائي. وليس للقاضى الجزئى أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الاجراء المذكور. فاذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر اذنا من القاضى الجزئى بمراقبة تليفونى المتهمين، فقام الضابط الذى أجرى التحريات بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة فان ماقام به الضابط من اجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون ولايصح التعويل على الدليل المستمد منهما». راجع نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٣٧ ص ١٣٥.

(١) يلاحظ أن المشرع تطلب ضمانات أكثر من تلك المقررة بالمادة ٩٥ اجراءات حرصا منه على تجنب اساءة استعمال سلطة مراقبة التليفونات التى قد تمتد فترة طويلة.

ب- احكام ضبط العقارات (ضبط الاماكن):

٤٥٦- قد يقع الضبط على عقار معين بالنظر إلى فائدته للتحقيق وهنا يقتضى الامر وضع حارس عليه وغلقه وختمه حتى يتقى المحقق محاولات العبث به أو بمحتوياته. وهذا الاجراء لايتخذ إلا فى احوال الضرورة القصوى لأنه يضر بمصالح الافراد، ومن ثم فهو يستمر عادة أمدا طويلا.

وقد نص المشرع على حق مأمور الضبط القضائى فى اتخاذه (م٥٣) ولم يشر إلى حق سلطة التحقيق أو المحاكمة فيه. بيد أنه لاشك فى ذلك طبقا للمبدأ العام من ان للمحقق القيام بكل الاجراءات اللازمة للتحقيق، فضلات عن أنه لايعقل ان تعطى سلطة الاستدلال حقوقا تزيد عن حقوق سلطة التحقيق أو المحاكمة.

ولقد أوجب المشرع على مأمور الضبط - عند اتخاذه - اخطار النيابة فورا. كما أوجب على النيابة العامة - عند اخطارها أو عند قيامها به - اخطار القاضى الجزئى لاقرار هذا الاجراء. ومن هنا نفهم مدى خطورة هذا الاجراء وانه غير جائز اتخاذه الا فى احوال الضرورة والاستعجال.

على انه اذا اصدر قاضى التحقيق امرا باتخاذه، أو أصدر القاضى الجزئى موافقته فان القانون يجيز لحائز المكان أو العقار الذى وقع عليه أن يرفع تظلما بعريضة يقدمها إلى النيابة العامة لترفعها إلى القاضى الذى اصدر الامر لكى يفصل فيه. وهذا الحق، حق التظلم، ليس قاصرا على الحائز ولكنه جائز لكل ذى مصلحة وحكم القاضى فيه نهائى بغير مساس بحقوق الافراد.

٤٥٧ - انتهاء الضبط:

غاية الضبط ان يبقى الشيء - منقولا أو رسالة أو مكانا - محفوظا حتى يتم الفصل فى الدعوى. وعند ذلك ينتهى برد الشيء لصاحبه أو بمصادرته.

لكن المشرع يعطى للمحقق الحق فى ان يأمر برد الشيء قبل الفصل فى الدعوى اذا قدر انه لم تعد هناك ضرورة فى الابقاء على الشيء المضبوط. وهذا الاجراء يتخذه المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب يتقدم به صاحب الشأن. فالضبط اذن ينتهى بالرد أو المصادرة (راجع المادة ١٠١ اجراءات).

(أ) الـــــرد:

٤٥٨- على هذا يصدر قرار المحقق برد الشيء المضبوط إلى صاحب الحق فيه، ولكن من هو صاحب الحق فى الشيء المضبوط؟.

الاصل ان صاحب الحق هو من ضبطت لديه الاشياء. الا فى حالة ما إذا كانت حيازته لها مبناها الجريمة. كما فى حالة ضبط المنقولات لدى السارق. فى هذه الحالة يوجب القانون ان ترد إلى من فقد حيازته لها بسبب الجريمة (السرقة)[١] .

والامر بالرد انهاء للضبط يجوز صدوره ولو بغير طلب من صاحب الشأن، من سلطة التحقيق (النيابة العامة - قاضى التحقيق - غرفة المشورة) كما يجوز صدوره اثناء نظر الدعوى (م ١٠٣)[٢] بيد انه لايؤثر على الحقوق المدنية التى يدعيها الغير فيستطيعون ان يطالبوا بها امام القضاء المدنى[٣].

ويلاحظ أنه اذا كانت محكمة الموضوع هى التى امرت بالرد بناء على طلب أحد الخصوم رغم منازعة الآخر فى حقه، فان قرار المحكمة فى هذا النزاع يكون حكما حائزا لقوة الشيء المقضى فيه. من أجل هذا يحظر

(١) فاذا كان للشخص الذى ضبطت لديه الاشياء حق حبسها اعيدت اليه (م ١٠٢ اجراءات).
(٢) راجع المادة ١٠٣ اجراءات.
(٣) راجع المادة (١٠٤) وتقرر المادة السابقة انه لايجوز مطالبة المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية بالشيء زمام المحاكم المدنية اذا كان الامر بالرد قد صدر من المحكمة بناء على طلب ايهما فى مواجهة الآخر.

القانون على النيابة أو قاضى التحقيق الامر بالرد اذا كانت ثمة منازعة جدية من أحد الخصوم، او اذا وجد شك فيمن له الحق فى تسلم الشيء، ويوجب عليهما فى هاتين الحالتين أن يرفعا الامر إلى غرفة المشورة لتأمر بما تراه وذلك اذا طلب ذوى الشأن ذلك (م ١٠٥ اجراءات).

(ب) المصـــادرة:

٤٥٩- والصورة الثانية من صور انهاء الضبط هى المصادرة، أى نقل ملكية المضبوطات للدولة.

والمصادرة نوعان:

١- مصادرة جنائية: وهى عقوبة لايجوز توقيعها الا بمقتضى حكم قضائى، فى جريمة عقوبتها المصادرة (راجع المادة ٣٠ من قانون العقوبات).

٢- مصادرة ادارية: وهى اجراء ادارى يقع فى حالتين:

أ- فاذا كان الشيء مما يعد صنعه أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع جريمة فى ذاته، فلايجوز الرد فى تلك الاحوال، وانما تأمر سلطة التحقيق أو البوليس بالمصادرة. هنا تعتبر المصادرة اجراء وقائيا أو تدبيرا احترازيا ويراد بها توقى وقوع جريمة فى المستقبل اذا رد الشيء إلى صاحبه.

ب- كذلك فبالنسبة للاشياء المضبوطة التى لايطلبها اصحابها فى ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى تصبح ملكا للحكومة بغير حاجة إلى حكم بذلك (م ١٠٨ اجراءات).

فالمصادرة هنا تقع بقوة القانون دون توقف على حكم من القضاء وتتولى تنفيذها سلطات البوليس أو النيابة العامة.

سادسا: التفتيش:

٤٦٠- يعتبر التفتيش من أخطر اجراءات التحقيق لأنه يجمع بين خصائص الاجراءات الاحتياطية فى تقييد حرية المتهم وبين خصائص اجراءات جمع الادلة من حيث استعمال السلطة على المتهم أو غيره.

من اجل هذا كان القصد من معظم الضمانات المقررة فيه التخفيف ما أمكن من وطأته فى المساس بحريات الأفراد. وهذا مايميزه عن المعاينة، إذ التفتيش لايخرج عن كونه معاينة، كل ماهنالك أنه معاينة لشىء له حرمة خاصة كالمساكن والرسائل والاشخاص. ولهذا يصح تعريفه بأنه «اطلاع على محل له حرمة خاصة بحثا عن دليل يفيد التحقيق».

٤٦١- لكن مامعنى الحرمة؟

حرمة الشىء معناها ذلك الاحترام الواجب لشىء من الأشياء. وعندما يكون القانون هو مصدر هذا الاحترام فمعنى ذلك أن هذا الشىء هو موضع حماية من القانون. أو بعبارة أدق أن هناك «حقا» على الشىء هو موضع حماية القانون. والحقوق التى للإنسان على سكنه أو شخصه أو رسائله ليست إلاحقوقا مبعثها أن هذه الأشياء هى مستودع للسر. والقانون عندما يحمى هذه الاشياء إنما يحمى فى الحقيقة ذلك السر الذى من حق كل إنسان فى مجتمع متحضر أن يحتفظ به على هذه الأشياء ولذا يصح أن يقال إن الحرمة المقررة لهذا الاشياء مصدرها أنها تنطوى على «حق السر». فالجسم له حرمة والمسكن له حرمة والرسائل لها حرمة لأنها جميعا من مستودع الاسرار. ومن أجل هذا أعطى القانون لصاحبها الحق فى منع الغير من الاطلاع عليها إلاباذنه ورضائه.

٤٦٢- محل التفتيش:

محل التفتيش إذن هو الأشياء المتمتعة بالحرمة، هى المساكن والأشخاص والرسائل، وما عدا ذلك فهى أشياء مكشوفة، لأنها أشياء ليس لها حرمة أو ليست مستودعا لسر، ومن ثم كان الإطلاع عليها لايعد تفتشيا وانما معاينة فكل المنقولات ماعدا المساكن هى أيضا أشياء مكشوفة. وهذه الأشياء قد تكون موضع حماية القانون من نواح أخرى (من ناحية الملكية أو الحيازة أو الانتفاع أو الامتياز ...... الخ) ولكنها ليست موضع حماية من ناحية الحرمة أو حق السر.

على أن الاشياء المكشوفة قد تتمتع «بحرمة مؤقتة» اذا كانت من «توابع شيء له حرمة، فالمنقولات الموجودة داخل المسكن أو فى ملابس الشخص أو داخل الرسالة تكتسب حرمة تبعا لتلك الحرمة المقررة للمسكن أو الشخص أو الرسالة. فإذا تخلى صاحب المنقول عنه عاد شيئا مكشوفا دون حرمة[١].

٤٦٣ - هذا المحل المتمتع بالحرمة والذى يجوز تفتشيه طبقا للقانون يجب أن تتوافر فيه شروط أخرى:

فأولا: يجب ألا يكون شيئا بمنع القانون تفتيشه. فدور السفارات ومنازل السفراء ورجال السلك الدبلوماسى وأوراقهم وحقائبهم الدبلوماسية هناك عرف دولى يمنع تفتيشها.

وكذلك يتمتع أعضاء مجلس الشعب (والشورى) بحماية خاصة بأشخاصهم ومنازلهم فلايجوز تفتيشهم طالما أنهم يتمتعون بالحصانة

(١) وقد يتساءل البعض عن حكم تفتيش الأمتعة. والأمر لايخلو أن تكون هذه الأمتعة فى حوزة شخص أو مكان فتأخذ حكم تفتيش الأشخاص أو المساكن أو تكون متروكة فتأخذ حكم الأشياء المكشوفة التى ليس لها حرمة.

البرلمانية. وكذلك فأوراق المتهم المتعلقة بدفاعه لايجوز تفتيشها ولاضبطها لدى المحامى أو الخبير الاستشارى وكذلك الرسائل والمكالمات التليفونية المتبادلة بينهما.

وثانيا: يجب أن يكون المحل معينا: ذلك لأن التفتيش الواقع على محل غير محدد لايكون فى الواقع اجراء لجمع الادلة فى جريمة وقعت وإنما يغدو اجراء «منعيا» أو «وقائيا». وبهذا يستحيل التفتيش من عمل من اختصاص سلطة التحقيق إلى عمل من اختصاص سلطة الضبط الادارى وهو ممنوع طبقا للدستور(١).

وتعيير المحل يختلف باختلاف ما اذا كان شخصا أو مسكناً أو رسالة، فتعيين الشخص يكون بذكر أسمه ومحل إقامته فى غالب الأحيان. أو بتعينه بما اشتهر به أو بوجوده فى مكان معين أو مع شخص معين. وتعيين المسكن يكون عادة بتعيين أسم صاحبه، أو باسم الشارع الذى يقع فيه ورقمه، وقد تكفى صفة أخرى مميزة. أما تعيين الرسائل فتكون عادة بتعيين المرسل إليه ولكن قد تكفى صفة أخرى ما دامت تميزها عن غيرها.

---

(١) تقضى المادة ٤١ الدستور بأن «الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لاتمس، وفيما عدا حالة التلبس لايجوز القبض على أحد أو تفتشيه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة، وفقا لأحكام القانون».

ومع ذلك فقد صدر القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ونصت المادة (٢) منه على الترخيص لرئيس الجمهورية فى اتخاذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله (١) وضع قيود على حرية الاشخاص فى الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم، والترخيص فى تفتيش الاشخاص والاماكن دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية.

(٢) الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها»

والمهم فى تعيين المحل ألا يكون مقصودا به عدد غير محدود من الناس أو المساكن. ومن ثم فلا يجوز أن يصدر أمر بتفتيش كل المنازل فى قرية معينة أو كل عمال أحد المصانع. والمسألة بعد تخضع لتقدير القاضى فهو الذى يستطيع أن يقدر ما اذا كان التفتيش على هذا النحو تبرره ظروف أو قرائن تجعل التفتيش جدياً ومشروعا(١).

كذلك فلايجوز تفتيش كل الرسائل الصادرة أو الواردة لبلد معين وإلا كانت وسيلة غير مباشرة لفرض الرقابة على الرسائل وهو أمر لايجوز اتخاذه الا استثناء(٢).

٤٦٤- طبيعة التفتيش:

التفتيش اجراء من إجراءات التحقيق، فلا يجوز اتخاذه لتحقيق أغراض بوليسية أو ادارية. فهو لايبدأ إلا بوقوع جريمة. ومعنى ذلك أنه لايجوز اتخاذه قبل هذا بقصد منع وقوع الجرائم، أوبقصد البحث عما يحتمل وجوده منها والا تحول من اجراء من إجراءات التحقيق إلى عمل من أعمال البوليس الإدارى - وهو محرم بمقتضب القانون والدستور.

بل إنه كإجراء من إجراءات التحقيق، إنما شرع لغرض واحد، هو جمع

---

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض «أن قضاء النقض مستقر على أن تفتيش المنازل إجراء من إجراءات التحقيق لا تأمر به سلطة من سلطاته إلا لمناسبة جريمة ترى أنها وقعت وصحت نسبتها الى شخص معين، وأن هناك من الدلائل ما يكفى لاقتحام مسكنه الذى كفل الدستور حرمته وحرم القانون على رجال السلطة دخوله إلا فى أحوال خاصة، وإن تقدير كفاية تلك الدلائل وأن كان من شئون سلطة التحقيق إلا أنه خاضع لمحكمة الموضوع بحيث اذا رأت أنه لم يكن هناك نا يبرره فإنها لا تأخذ بالدليل المستمد منه باعتبار أنه اذا فقد المبرر لاجرائه اصبح عملاً يجرمه القانون فلا يسوغ أن يأخذ بدليل مستمد منه». (نقض ٤ يونية ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣٢٠.

(٢) راجع ما سبق فقرة ٤٣٦ وفقرة ٤٤٥ هامش (٢).

الأدلة فى صدد تحقيق جنائى قائم. ولهذا فكل اطلاع على شئ له حرمه يتم فى غير الأحوال الى يجيزها القانون يعتبر تفتيشاً باطلاً والدليل المستمد منه مباشر باطل كذلك.

وكون التفتيش من اجراءات جمع الأدلة تترتب عليه نتيجة هامة: هى أنه لا يقتصر على المتهم وحده بل يجوز تفتيش المتهم أو غير المتهم سواء أكان شاهداً أو مجنياً عليه أو حتى لم تكن له بالجريمة أية علاقة، وذلك بقصد ضبط أشياء تفيد التحقيق بشرط أن تكون هناك دلائل جديدة ترجح احتمال ضبط هذه الأشياء فى المحل المراد تفتيشه، أو بعبارة أخرى بشرط أن يوجد للتفتيش سبب قانونى مشروع، فما هو المقصود بسبب التفتيش؟.

٤٦٥ – سبب التفتيش:

وقد جمعت المادة (٩١) من قانون الاجراءات العناصر اللازمة لتبرير التفتيش وحددت – بعبارة أخرى – ما نطلق عليه «سبب التفتيش». وبرغم أن هذه المادة تتكلم عن تفتيش المنازل إلا أنها تضع قاعدة عامة فى جميع أنواع التفتيش.

فهى تقرر أن تفتيش المنازل، عمل من أعمال التحقيق، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاض التحقيق بناء على اتهام موجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو اذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

ولقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق الأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة.

وفى كل الأحوال يجب يكون أمر التفتيش مسببا».

وهى بهذه الصياغة انما تحدد الشروط اللازمة لاجراء التفتيش اى تحديد «سبب التفتيش»، فما هى هذه الشروط؟

١- يشترط ان يتم **بواسطة سلطة التحقيق**: فاعتبار التفتيش من أعمال التحقيق يفيد أن السلطة المخولة بإجرائه ليست الاسلطة التحقيق، ومن أجل هذا كان ممنوعا على سلطة الضبط القضائى - كقاعدة عامة - ان تأتيه[١].

٢- ان تكون ثمة **تهمة بارتكاب جناية أو جنحة**: فالتفتيش غير جائز اذا لم تكن الجريمة قد وقعت، وانما يراد اتخاذه وسيلة لكشف الجرائم او لمنع وقوعها. كما أنه ممنوع اذا كانت التهمة الموجهة لاتتعلق بارتكاب جناية أو جنحة ومعنى هذا ان التفتيش لارتكاب مخالفة غير جائز قانونا.

٣- ان توجد **قرائن على إمكان ضبط مايفيد التحقيق** فى المحل المراد تفتيشه[٢]. فسواء أكان هذا المحل شخصا أو مسكنا او رسالة فلابد ان تكون غاية التفتيش هى فائدة التحقيق والا لم يكن للتفتيش سبب أو مبرر. فإذا ارتكب شخص جريمة سب او قذف شفوى فلايكون هناك مبرر لتفتيش شخصه أو منزله أو رسائله. وإذا كانت التهمة هى ان

(١) واذا كنا نعلم أن النيابة العامة اصبحت سلطة التحقيق الاصلية فى قانون الاجراءات المصرى المطبق، الا ان سلطانها لازال أدنى من سلطان قاضى التحقيق. فطبقا للمادة ١٩٩ اجراءات تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنايات والجنح طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق. ولكنها طبقا للمادة ٢٠٦ - لاتملك ان تقوم بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله الابعد الحصول على امر مسبب من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق.

(٢) فى هذا المعنى تقرر المادة (٥٠) انه «لايجوز التفتيش الا للبحث عن الاشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات عنها أو حصول التفتيش بشأنها...».

الشخص سرق بقرة فهذا الاتهام لايبرر تفتيش جسمه ولا أوراقه[٣].

٤- أن تكون هذه **القرائن مشروعة**، أعنى أنها ناتجة عن عمل مشروع، والمحقق قد ستخلصها من أعمال تحقيق سبقت، كشهود سمع أقوالهم، او اعتراف المتهم على غيره، أو معاينات أجراها وأشارت الى ضرورة التفتيش.

لكن شرعية هذه القرائن لايلزم ان تستخلص من أعمال تحقيق، بل قد تخلص من أعمال جمع الاستدلالات التى قام بها مأمورو الضبط فى حدود اختصاصهم. وكل ما هنالك انه يشترط ان تكون اجراءات الاستدلال التى انتجت هذه القرائن قد أجريت بطريق مشروع واطلع عليها المحقق فوجدها جدية وأمر بالتفتيش او أجراه على أساسها. فاذا لم يوجد عمل من أعمال التحقيق ولا إجراء من أجراءات الاستدلال فلايمكن القول بوجود «قرائن» تبرره[٢].

(١) ويلاحظ انه فى تفتيش الشخص فاما ان يكون متهما أو غير متهم. وتوجيه التهمة يعتبر فى حد ذاته مبررا للتفتيش لأنه يعتبر قرينة على حيازته للاشياء المتعلقة بالجريمة وهى امكان ضبط مايفيد التحقيق لديه طبقا للمادة ٢/٩١ والمادة ٩٤. أما اذا لم يكن متهما فمبرر التفتيش هو وجود أمارات قوية على امكان ضبط مايفيد التحقيق لديه. وتقدير قوة هذه الامارات وجدية هذه القرائن أمر متروك للآمر بالتفتيش ويخضع لاشراف قاضى الموضوع (مع ملاحظة حكم المادة ٢٠٦ بالنسبة للنيابة العامة وضرورة حصولها مقدما على امر مسبب من القاضى الجزئى عند تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله).

(٢) من اجل هذا لم يكن جائزا ان يصدر المحقق امرا بالتفتيش بناء على تحريات البوليس السرية يخطره بها مأمور الضبط دون ان يطلعه عليها او يشهد بمضمونها فى محضر تحقيق أو جمع استدلالات، لأن سرية التحقيقات تحول دون إشراف المحقق على جدية القرائن الناتجة عنها وبالتالى تجعل التفتيش ناتجا عن عمل غير مشروع.
ولهذا تقرر محكمة النقض انه «يشترط للالتجاء الى تفتيش مسكن المتهم إعمالا للمادة (٩١) اجراءات أن يكون ثمة تحقيق قد فتح او بدئ به فعلا او فى حالة فتح أو بدء. وتتحقق هذه الصورة كلما رأت سلطة التحقيق بعد اطلاعها على محضر الاستدلالات انه يتضمن وقوع جناية او جنحة ووجود ادلة او قرائن تسمح بتوجيه الاتهام الى شخص معين بوصفه فاعلا او شريكا، وقدرت تلك السلطة صلاحية هذا المحضر وكفايته لفتح التحقيق». راجع نقض ٣ يونيه سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض س٩ رقم ١٥٥.

وعلى هذا فاذا كان الإجراء الذى أنتج هذه القرائن عملا غير مشروع، كأن يكون من إعمال التحقيق الباطلة (كاعتراف متهم أمام المحقق نتيجة الاكراه والتعذيب) أو إجراء من اجراءات الاستدلال الباطلة (كالقبض الذى يجريه مأمور الضبط بغير حق) كان التفتيش الناتج عنه باطلا كذلك. وكذلك الحال إذا سبق التفتيش عمل من أعمال التحرى غير المشروع (كاختلاس النظر من ثقب الباب للاطلاع على مايجرى فى داخل المنزل).

٤٦٦- الاختصاص بالتفتيش:

برغم أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق الا انه من الجائز ان يقع فى مرحلة جمع الاستدلالات أو فى مرحلة المحاكمة.

(أ) **ففى مرحلة جمع الاستدلالات:** نعرف أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق. فالاصل أنه لايجوز لمأمور الضبط أن يجريه. ومع هذا - وعلى سبيل الاستثناء - فقد إجاز القانون لمأمورى الضبط القضائى - فى حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة شهور - أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر أو يصدر أمرا بضبطه وإحضاره اذا لم يكن حاضرا (م٣٤ مستبدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢) وقد أجاز القانون تفتيش المتهم فى الاحوال التى يجوز فيها القبض عليه (م٤٦) أما تفتيش منزل المتهم - فى حالة التلبس بجناية أو جنحة - فقد كانت المادة ٤٧ اجراءات تجيزه لمأمور الضبط القضائى، لكن المحكمة الدستورية العليا - بحكمها الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٨٤ - عطلت تطبيق هذا النص، ومن ثم لم يعد من سلطة مأمور الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم الاباذن من سلطة التحقيق[١].

(١) راجع ماسبق فقرة ٣٣٦.

(ب) **فى مرحلة التحقيق**: هذه هى المرحلة التى يقع فيها التفتيش وبعبارة أدق هذه هى السلطة التى لها الحق أصلا فى الامر بالتفتيش. لكن سلطة التحقيق تتوزع – فى قانون الاجراءات المصرى – بين قاضى التحقيق والنيابة العامة.

وسلطة قاضى التحقيق فى إجرائه واسعه. فله الحق فى تفتيش أى شخص أو مسكن أو رسالة يكون هناك فائدة من تفتيشها، بشرط ان يكون هناك تحقيق – او على الاقل استدلالات – تشير الى ضرورة اتخاذه. ومع ملاحظة انه يشترط فى تفتيش المنازل أن يكون أمر قاضى التحقيق بالتفتيش مسببا (م ٩١ اجراءات).

اما النيابة العامة فبرغم أنها تتولى التحقيق فى أغلب الجنح والجنايات إلا ان المشرع لم يعطها سلطة فى التفتيش مساوية لسلطة قاضى التحقيق. بل قصر حقها على تفتيش أشخاص المتهمين أو مساكنهم، أما تفتيش منزل غير المتهم أو شخصه أو تفتيش الرسائل فلاتملكه النيابة أصلا.

أما اذا رأت – من أمارات قوية – أن تفتيش غير المتهم أو تفتيش مسكن غير مسكنه أو الاطلاع على الرسائل أو مراقبة المحادثات التليفونية أو اللاسلكية ضرورى لظهور الحقيقة، فيجب أن ترفع الامر للقاضى الجزئى وأن تحصل على موافقته مقدما (راجع المادة ٢٠٦ اجراءات)[1].

(جـ) **فى التحقيق النهائى**: لم يرد فى باب المحاكمة نص يشير الى حق المحكمة فى إجراء التفتيش. كما لم يرد مثل هذا النص فى صدد حق المحكمة فى إجراء المعاينة أو الضبط. ومع هذا – وتطبيقا للقاعدة العامة

(١) أجازت المادتان ٩٥، ٢٠٦ / ٢ لقاضى التحقيق والنيابة العامة أن يأمر بتسجيل محادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة، والأمر بتسجيل المحادثات لاينصرف الى الإذن فى تسجيل اللقاء بين المتهم وغيره بالصورة (الفيديو) وإذا تم ذلك كان إذن المحقق باطلا والدليل المستمد منه مباشرة باطل كذلك.

الواردة فى المادة ٢٩١ اجراءات – من حق المحكمة أن تأمر – ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى – بتقديم اى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة. وعلى هذا فليس هناك مايمنع قانونا من أن تأمر المحكمة بإجراء التفتيش.

على أن ذلك نادر الوقوع فى العمل لسببين: **أولاً**: لأن التفتيش يفقد فاعليته بالنظر الى تراخى الزمن بين وقوع الجريمة وبين الاطلاع على مايفيد فى كشف معالمها.

وثانياً: لأن المحكمة يتعذر عليها ان تقوم باجراء التفتيش بنفسها، فذلك يقتضى انتقالها بهيئتها كاملة مع مايجب أن يتوافر لذلك من ضرورة توافر العلانية فى المحاكمات. وهذا مايفقد التفتيش أهم خصائصه وهو توافر عنصر المفاجأة اللازم لضبط الأشياء. ومن اجل هذا فهى تكتفى بندب أحد اعضائها لإجرائه أو ندب النيابة العامة[1].

٤٦٧ – حضور التفتيش:

ثمة قاعدة عامة أوردتها المادة (٧٧) اجراءات تقضى بحق الخصوم جميعا – بما فى ذلك المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية – فى حضور اجراءات التحقيق.

وبرغم أن هذه القاعدة عامة ومطلقة إلا أن التفتيش يمثل استثناء واردا عليها. فقد وضع له الشارع قواعد خاصة به تعطى للنيابة والمتهم وحدهما حق الحضور فى حالات معينة، وتحرم باقى الخصوم من هذا الحق فى جميع الحالات.

ولعلنا لانحار فى معرفة السبب فى ذلك الاستثناء. فالتفتيش اطلاع على

---

(١) ومع ذلك فمن الممكن ان يقع التفتيش امام المحكمة على شخص المتهم فى جريمة وقعت فى الجلسة مثلا أو اذا أمرت بضبط رسائل واطلعت عليها فى الجلسة أو اذا كان المتهم هاربا ولم يقبض عليه إلابعد تقديم الدعوى للجلسة.

أسرار الغير. وإذا كان القانون يعطى للمحقق سلطة فيه فبذلك لضرورة التحقيق. والضرورة يجب أن تقدر بقدرها. ومن ثم كان من غير السائغ أن يتوسع في اعطاء الخصوم مثل هذا الحق الا من كانت له مصلحة أكيدة فيه كالنيابة العامة والمتهم.

٤٦٨ – ومهما يكن من أمر، فهذه الاعتبارات تختلف باختلاف أنواع التفيش. فهى اقوى ماتكون بالنسبة لتفتيش الأشخاص وهى أقل من ذلك فى تفتيش الرسائل ثم فى تفتيش المساكن.

(أ) **فبالنسبة لتفتيش المساكن**: يقتصر الحضور على النيابة والمتهم (أو من ينوب عنه). فلاحق لغيرهما من الخصوم فى حضور التفتيش. ولكن المشرع يعطى الحق فى الحضور لشخص ثالث، هو صاحب المسكن الذى يجرى التفتيش فيه (او من ينوب عنه)، فبرغم أنه ليس خصما من الخصوم إلا أنه صاحب مصلحة فى التفتيش (م٩٢ اجراءات).

وقد يقال إن حق الحضور المخول لهؤلاء يتطلب ضرورة إعلانهم قبل إحداثه. بيد أن ذلك يفقد التفتيش ميزته وهو القائم على المباغتة والمفاجأة. وإعلان المتهم أو صاحب المسكن يعطيه الفرصة فى تهريب الأشياء المراد ضبطها. ومن اجل هذا كان كافيا لشرعية هذا الإجراء أن يتم إخطار ذوى الشأن بالحضور عند البدء بالتفتيش. لكن من واجب المحقق أن يمكن المتهم وصاحب المسكن من الحضور أو يمكن من ينوب عنهما فى الحضور[١].

(ب) **أما بالنسبة للاطلاع على الرسائل والأوراق**: فقد عرفنا أن تفتيش الرسائل والاطلاع على الاوراق يأخذ حكم تفتيش مسكن غير المتهم، ولهذا

---

(١) اذا كان التفتيش يتم فى مرحلة جمع الاستدلالات بواسطة النيابة او احد مأمورى الضبط ولم يتمكن المتهم أو نائبه من الحضور، فان المادة (٥١) توجب إحلال شاهدين محل المتهم. اما فى مرحلة التحقيق فلم يلزم المشرع المحقق بإحضار شهود عند غياب المتهم.

فليس من حق النيابة ولا مأمورى الضبط إجراءه[1]. فعلى قاضى التحقيق - إذن اذا قام بتفتيش الرسائل أو الاوراق المضبوطة أن يراعى قواعد الحضور المقررة فى حالة تفتيش منزل غير المتهم، اى انه يوجب عليه تمكين المتهم من حضور هذا الاطلاع ودعوته للحضور كلما كانت الدعوة ممكنة. وللمتهم الحق فى أن ينيب عليه من يشاء فى هذا الحضور. ويعتبر المرسل اليه (فى حالة المراسلات) والحائز للأوراق المضبوطة فى المساكن فى حكم صاحب المنزل فى تفتيش منزل الغير، وهؤلاء يجب تمكينهم من الحضور ودعوتهم لذلك كلما كانت الدعوة ممكنة. كما يجب على المحقق تدوين ملاحظاته على هذه الرسائل أو الأوراق بعد اطلاعه عليها.

(جـ) **وفى تفتيش الأشخاص**: لم يعط المشرع لأحد من الخصوم الحق فى حضور هذا الاجراء، لأنه ينطوى على امتهان للشخص أمام غيره.

والتفتيش إما ان يقع على شخص المتهم او على غيره. ولم يعط المشرع للمتهم حق حضور تفتيش غير المتهم. كما أنه لم يعط للنيابة حق حضور تفتيش المتهم او غيره ، ومع ذلك فنعتقد انه اذا إذن الشخص بحضور هؤلاء كان من واجب المحقق أن يسمح بحضورهما. بل انه اذا طلب الشخص ان يتم تفتيشه فى حضرة شخص بعينه كان من واجب المحقق أن يجيبه الى طلبه وإلاكان متعسفا فى استعمال حقه. والتعسف فى التحقيق يضعف الدليل المستمد منه وقد يبطله.

أما مأمورو الضبط القضائى فسلطتهم قاصرة على تفتيش المتهمين. ولم يعط المشرع لأحد الحق فى حضوره ومن ثم تسرى القواعد السابقة. وهذه

(١) ومع ذلك فلمأمورى الضبط وللنيابة العامة الحق فى ضبط الرسائل التى تفيد فى كشف الحقيقة عند تفتيش المنازل وفى هذه الحالة يكون الاطلاع عليها (اى تفتيشها) جزءا من تفتيش المنزل يخضع لاحكامه من حيث الحضور.

القواعد تسرى سواء أكان المطلوب تفتيشه ذكرا أو أنثى، كل ما هنالك ان تفتيش النساء لايتم الا بمعرفة انثى يندبها القائم بالتفتيش لذلك (م٤٦/٢ق اجراءات).

٤٦٩ - ثبوت التفتيش:

إذا تم التفتيش فانه يسفر عن نتائج أو ادلة هى الغاية من إجرائه. ونتائج التفتيش تتمثل فى ضبط أشياء أو تحرير محضر أو سماع شهادة من اجرى التفتيش ومن حضروه. وهذه هى الادلة التى تعرض على القضاء.

(أ) الضبط الناتج عن التفتيش:

أول هدف من اهداف التفتيش هو ضبط الأشياء المفيدة فى كشف الحقيقة. وفى هذه الحالة تسرى عليه قواعد الضبط التى عرضنا لها من قبل.

ويلاحظ ان القائم بالتفيش له أن يضبط كل ما يفيد التحقيق متى توافرت شرائطه ومبرراته. وله أيضاً ان يضبط كل مايفيد التحقيق فى اية جريمة اخرى بشرط ان يكون سبب التفتيش الاول مشروعا وان يكون عثر عليه بصفة عرضية[1].

(ب) محضر التفتيش:

الضبط هو الصورة المادية لنتيجة التفتيش، اما المحضر فهو الصورة المكتوبة

(١) تنص المادة (٥٠) على انه «لايجوز التفتيش الا للبحث عن الاشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات او حصول التحقيق بشأنها. ومع ذلك اذا ظهر عرضا اثناء التفتيش اشياء تعد حيازتها جريمة او تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة اخرى، جاز لمأمور الضبط القضائى ان يضبطها» .وهذه المادة خاصة بالتفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى، وهى تنطبق من باب أولى على التحقيق الذى تجريه سلطة التحقيق.

له. وكل تفتيش له محضر سواء أسفر عن ضبط أو لم يفسر. حتى جرى العمل على التعبير بمحضر التفتيش عن إجراء التفتيش ذاته. والحقيقة أنهما شيئان منفصلان. فالتفتيش له شروط. والمحضر له شروط أخرى. وبطلان المحضر لايعنى بالضرورة بطلان التفتيش. فطالما كان التفتيش صحيحا اجرته سلطة مختصة وفقا للقواعد القانونية المقررة، فإن إثباته – فى حالة بطلان المحضر – يمكن أن يتم بطريق آخر، كالضبط او الشهادة.

(جـ) الشهادة فى التفتيش:

وعند الضرورة – يمكن فى إثبات التفتيش – الاكتفاء بشهادة من اجروه وشهادة من حضروه. فاذا فقدت الأشياء المضبوطة أو أبطل المحضر لعيب شكلى او لم يكن هناك محضر على الاطلاق، كان من الممكن الاكتفاء بهذه الشهادة فى إثبات التفتيش، وحينئذ تخضع هذه الاقوال لقواعد الشهادة. بمعنى انه يمكن توجيه الاسئلة للشهود ومناقشتهم ومعارضتهم بأقوال شهود آخرين. ويكون الدليل الناتج منها كالدليل الناتج عن اية شهادة عادية.

٤٧٠ – بطلان التفتيش:

على إن هذه الوسائل جميعا من ضبط ومحضر وشهادة إنما تفيد فى إثبات التفتيش اذا كان قد تم صحيحا. أما اذا كان التفتيش باطلا، فان كل مايسفر عنه يكون باطلا كذلك. والقول بغير ذلك يجعل نظام التفتيش نفسه وضماناته عبثا. إذ ماذا يفيد الضبط أو المحضر او الشهادة، ولو أفلحوا فى إثبات الجريمة، اذا كانت حرية الانسان نفسها قد اهدرت؟ من اجل هذا نص قانون الإجراءات فى المادة (٣٣٦) على أنه «اذا تقرر بطلان أى إجزاء

فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة» . وهنا يجب على المحكمة ان تطرح الدليل المستمد منه.

على انه وان كانت أحكام التفتيش تعتبر من القواعد الاساسية المتعلقة بمصلحة الخصوم، الا أن الحق فى الدفع ببطلان التفتيش أو الضبط يسقط اذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه (م٣٣٣)[١].

لكن بطلان التفتيش لايستتبع حتما الحكم بالبراءة، بل تجوز إدانة المتهم بناء على أدلة أخرى مستقلة عن التفتيش الباطل. وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض فى حكم هام: «لاتثريب على المحكمة ان هى عولت بصفة أصلية فى إدانة المتهم على اعترافه الصادر منه امام النيابة وفى الجلسة واتخذت منه دليلا قائما بذاته ومستقلا عن التفتيش، على اساس انه لم يقله متأثرا بإجراء القبض المدعى ببطلانه»[٢].

---

(١) ويترتب على ذلك أمران: الأول: ان المحكمة لاتقضي به من تلقاء نفسها، بل يجب ان يتمسك به صاحب الشأن امام محكمة الموضوع. والثانى: أنه يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا بعدم ابدائه امام محكمة الموضوع حتى اقفال باب المرافعة، فلايجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض. (راجع نقض ٩ يناير ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض س٢٣ رقم ٩ ص٣٠. ونقض ٣٠ أكتوبر ١٩٧٢ ص٢٣ رقم ٢٤٩ ص١١٠٥ . وقد جاء فيه ان الدفع ببطلان الضبط والتفتيش دفع قانونى مختلط بالواقع فلايجوز إثارته لأول مرة آمام محكمة النقض نظرا لانه يقتضى تحقيقا تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة.

(٢) راجع نقض ١١ ابريل ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض ص١١ رقم ٦٥.

المطلب الثالث

التصرف فى التحقيق

٤٧١ - تمهيد وتقسيم:

أيا كانت السلطة التى باشرت التحقيق، قاضيا أو مستشارا أو عضو نيابة أو غرفة مشورة، فانها يجب ان تتصرف فيه عند انتهائه. وليس شرطا ان يكون المتصرف فى التحقيق هو ذات الشخص الذى باشره، بل ان يجوز التصرف فيه ممن يحل محله ويملك نفس سلطاته.

والتصرف فى التحقيق يكون بأحد طريقين:

(أ) إما بإصدار أمر يقرر فيه المحقق المضى فى السير فى الخصومة حتى تشارف غايتها بصدور حكم بات فيها. وهنا يسمى هذا الإجراء، «بأمر الاحالة».

(ب) وأما باصدار قرار يعلن فيه المحقق رغبته فى الكف عن السير فى الخصومة. وعندئذ يسمى قرارا بألا وجة لاقامة الدعوى.

أولاً: الاحالة:

٤٧٢ - جماع النصوص التى تنظم سلطة التحقيق فى التصرف فى التحقيق[1]. تخلص الى ان التصرف فى الدعوى - بعد انتهاء التحقيق - إنما يكون على النحو التالى:

---

(١) راجع المواد ١٥٥، ١٥٦، ١٥٨ فى خصوص تصرف قاضى التحقيق والمادة ٢١٤ فى خصوص تصرف النيابة العامة.

(أ) في الجنح والمخالفات:

تحال الدعوى الى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر احالة (من قاضى التحقيق أو مستشار التحقيق او محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة)(١)، أو بناء على تكليف بالحضور (من النيابة العامة او المدعى المدنى). - (راجع المادة ١/٢٣٢ إجـــراءات)(٢). ويجب ان يشتمل أمر الاحالة - الصادر من قاضى التحقيق ومن فى حكمه - على جميع البيانات التى اوجبتها المادة ١٦٠ إجراءات، وهى اسم المتهم ولقبه وسنه ومحل ميلاده وسكنه وصناعته والواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانونى. كما تفصل اوأمر الاحالة فى استمرار حبس المتهم احتياطيا او الافراج عنه او القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا كان مفرجا عنه (راجع المادة ١٥٩ بالنسبة لقاضى التحقيق).

إما التكليف بالحضور امام المحكمة الجزئية فتتبع بشأنه القواعد المنصوص عليها بالمواد ٢٣٣ الى ٢٣٥ فيما يتعلق بالمواعيد والبيانات الواجب ذكرها فيه وكيفية إعلانه الى المتهمين وقواعد البطلان، وقد سبق لنا الكلام عنها.

لكن هناك طائفة من الجنح لاتختص بنظرها المحكمة الجزئية وانما تختص بها محاكم الجنايات، وهى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر (عدا المضرةمنها بأفراد الناس) هنا تكون الإحالة الى محكمة

---

(١) وذلك فى حالة ما اذا استؤنف الامر بألا وجه لإقامة الدعوى فى جنحة امامها ورأت الغاءه واحالة الدعوى عن الجنحة الى المحكمة الجزئية المختصة.

(٢) وفى العمل يتم التكليف بالحضور - الصادر من النيابة العامة - بمقتضى تأشيرة من عضو النيابة العامة بتقديم الدعوى الى جلسة معينة وذلك بعد اعطائها القيد والوصف القانونى.

الجنايات مباشرة (بواسطة أمر إحالة أو تكليف بالحضور بحسب السلطة القائمة بالتحقيق) - راجع المادتين ١٥٦ و ٢١٤ إجراءات)[١].

(ب) **في الجنايات**:

إذا كانت الواقعة جناية - وتوافرت الادلة الكافية على المتهم - تحال الدعوى الى محكمة الجنايات[٢].

فإذا كانت الإحالة من **قاضي التحقيق** فإنه يكلف النيابة بارسال الأوراق إلى هذه المحكمة فوراً (م ١٥٨ المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

واذا كانت **النيابة** هى التى تولت التحقيق، فإن الإحالة تكون منها أيضاً. ولكن القانون اشترط أن ترفع الدعوى فى مواد الجنايات باحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات (م ٢/٢١٤ المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

---

(١) كان قانون الاجراءات الجنائية يأخذ بنظام «التجنيح» وبمقتضى هذا النظام يجوز لقاضى التحقيق وغرفة الاتهام احالة بعض الجنايات الى محكمة الجنح اذا توافرت أحد الاعذار القانونية او الظروف المخففة. وقد الغى هذا النظام بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢. ثم جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فأضاف الى قانون الاجراءات الجنائية المادة ١٦٠ مكررا التى تجيز للنائب العام او المحامى العام فى الاحوال المبينة فى الفقرة الاولى من المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات أى يحيل الدعوى الى محكمة الجنح - بدلا من محكمة الجنايات - مع ملاحظة ان الجريمة تظل رغم هذا التجنيح جناية فى القانون.

(٢) كانت الاحالة فى الجنايات تتم الى مستشار الاحالة سواء تم التحقيق بواسطة قاضى التحقيق او النيابة العامة. وكان مستشار الاحالة فى الحالتين - اذا رأى ان الواقعة جناية وان الادلة على المتهم كافية - يقوم باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات (م ١٧٨ اجراءات الملغاة) ثم جاء القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ فألغى نظام مستشار الاحالة، وهو امر يؤسف له اذ يقلل من ضمانات المتهم بجناية فى ان يجرى التحقيق معه على درجتين لاسيما وان احكام محكمة الجنايات تصدر على درجة واحدة.

وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره (م ٢/٢١٤ إجراءات).

وغنى عن البيان أن **الجنايات التى يرتكبها الحدث** تختص بنظرها محكمة الأحداث وتتم إحالة الدعوى إليها سواء قام بالتحقيق قاضى التحقيق أو النيابة العامة. واذا كان مع الحدث الذى تزيد سنة على خمس عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة متهم آخر جاوزت سنة ثمانى عشرة سنه واقتضى الامر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الطفل بصفته فاعلاً أو شريكاً فى نفس الجريمة، وجب على النيابة أو قاضى التحقيق تقديمها معاً الى محكمة الجنايات أو محكمة آمن الدولة العليا بحسب الاحوال، وذلك طبقا للتعديل الاخير الذى ادخله قانون الطفل والغى بمقتضاه أحكام قانون الاحداث فى هذا الصدد (راجع المادة ١٢٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنه ١٩٩٦).

كذلك فإنه لايجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى المدنية على الحدث أمام محكمة الأحداث، حيث نصت المادة ١٢٩ من القانون المذكور على أنه لاتقبل الدعوى المدينة أمام محكمة الاحداث.

٤٧٣- على أن الدعوى لا تحال - بواسطة النيابة أو قاضى التحقيق - إلى المحكمة المختصة إلا اذا كانت هناك أدلة كافية على ثبوت التهمة. كما أن هناك طريقين لهذه الإحالة. فإحالة الدعوى من قاضى التحقيق انما تتم عن طريق التكليف بالحضور. ومعنى ذلك أن أمر الإحالة - وهو يصدر بقرار موقع عليه ممن اصدره - يرتب أثره بمجرد صدوره. فلا يستطيع قاضى التحقيق أن يعدل عنه أو يعود لمباشرة التحقيق مرة أخرى.

أمـا التكليف بالحـضـور - وهو ورقـة تعلن بالطرق المقـررة فى قـانون المرافعات[1] - فهو الأجراء التنفيذى لأمر الإحالة. فإذا لم تكن النيابة ملزمة باصدار أمر الإحالة فمعنى ذلك انه قبل صدور اعلان التكليف بالحضور فعلا تستطيع النيابة أن تعدل عن رأيها وتعود لإجراء ما تشاء من أعـمـال التحقيق.

على أنه متى أحيلت الدعوى على المحكمة زالت ولاية النيابة فى إجراء التحقيق. بيد أن التحقيق الذى لا تملك النيابة إجراءه هو الذى يكون متعلقاً بذات المهتم الذى قدمته للمحاكمة ومتعلقاً بذات الواقعة التى يحاكم من أجلها. أما أم كان متعلقاً بمتهم آخر، أو متعلقاً بنفس المتهم ولكن عن واقعة أخرى، فإنه يكون من حق النيابة - ولو بعد تقديم الدعوى للمحكمة - أن تحقق ما يطرأ أثناء سيرها مما ترى فيه جريمة جديدة[2].

ثانياً: القرار بألا وجه لاقامة الدعوى:

٤٧٤ - التعريف به:

يعتبر قراراً بألا وجه كل أمر تصدره سلطة التحقيق بعدم وجود مقتضى لاقامة الدعوى أمام المحكمة نظراً لما كشف عنه التحقيق من عدم وجود أساس كاف لتقديمها. فالقرار بألا وجه لا ينهى الدعوى إذن شأن الحكم النهائى بل يوقف السير فيها مؤقتاً إلى أن تسقط بمضى المدة أو تظهر أدلة جديدة تبرر العودة للتحقيق من جديد.

---

(١) راجع فى التعريف بالتكليف بالحضور وفى كيفية اعلانه المواد ٢٣٣ وما بعدها من قانون الاجراءات.

(٢) راجع نقض ٢٦ مار سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٤٨ ص ٢٣٥.

٤٧٥- الفارق بينه وبين قرار الحفظ:

من هنا يتضح الفارق بينه وبين قرار الحفظ، فقرار الحفظ تصدره النيابة بوصفها سلطة اتهام ولا يلزمها فى شئ.

أما القرار بألا وجه فيصدر من النيابة (أو من غيرها) بوصفها سلطة تحقيق بعد فتح التحقيق بالفعل. فالقرار بألا وجه تصرف فى التحقيق له حجية وأسباب معينة، كما يمنع من العودة إلى تحريك الدعوى ما لم تتوافرأدلة جديدة[1]. أما قرار الحفظ فيصدر مطلقاً غير مقيد بسبب معين ولهذا فلا يحول بين النيابة وبين عودتها للتحقيق حتى ولو لم تظهر أدلة جديدة، وبدون ابداء أسباب. ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق.

٤٧٦- أسباب القرار :

نص القانون صراحة على أن الأمر بألا وجه لا يجوز صدوره من قاضى التحقيق الا لسبب موضوعى أو قانونى. (راجع المادة ١٥٤ إجراءات).

١- **والسبب القانونى** معناه أن هناك مانعاً قانونياً يحول دون رفع الدعوى، كما لو كان الفعل المنسوب للمتهم لا يكون جريمة أو لتخلف شروطه وأركانه أو لوجود سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع العقاب، أو لكون الدعوى قد انقضت بمضى المدة أو وفاة المتهم أو غير ذلك.

٢- وأما **السبب الموضوعى** فمعناه عدم كفاية الأدلة التى أسفر التحقيق

---

(١) والأصل أن يصدر القرار بألا وجه مكتوبا. ومع ذلك فقد يستفاد ضمناً - وبحكم اللزوم العقلى - من تصرف المحقق. فإذا كان مرتكب الجريمة شخصاً واحداً فحققت النيابة مع أحد الأشخاص ووجهت اليه التهمة ثم أقامت الدعوى على متهم آخر فإن هذا يعتبر أمراً بألا وجه بالنسبة للمتهم الأول. واجع نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ص ٢٣ رقم ٢٧٢ ص ١٢٠٧.

عنها ، ومن ثم كانت نسبة الجريمة الى المتهم تفتقر إلى أساس وهذا هو السبب فى عدم جواز إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع.

والمقصود «بعدم كفاية الأدالة» ليس فقط تلك الأحوال التى توجد فيها أدلة ولكنها غير كافية، ولكن المقصود أى صورة من الصور التى تجعل فيها أسناد التهمة إلى المتهم أمراً غير سائغ. فغياب الأدلة تماماً أو تزييفها أو عدم معرفة المتهم، كلها عناصر لابتناء القرار بألا وجه على «عدم كفاية الأدلة».

وهكذا فإن لم يتوافر سبب قانونى أو موضوعى فلا يستطيع قاضى التحقيق أن يصدر قراراً بألا وجه لأن فى ذلك تجاوزاً لسلطته القانونية.

أما النيابة العمومية، فتملك هى الأخرى - بعد التحقيق - إصدار أمر بألا وجه، والمادة (٢٠٩) إجراءات صريحة فى ذلك. لكن هل تتقيد هى الأخرى بنفس الأسباب التى يتقيد بها قاضى التحقيق فى إصداره؟ هل تستطيع النيابة أن تصدر القرار إذا توافر سبب قانونى أو موضوعى فحسب أم أن لها إصدار ذلك الأمر فى غير هاتين الحالتين؟.

الواقع أن عبارة المادة (٢٠٩) تفيد أن النيابة لا تتقيد بما يتقيد به قاضى التحقيق من أسباب قانونية أو موضوعية وإنما لها أن تصدر هذا الأمر كلما رأت ذلك مناسباً أى ولو كان فى الأمر جريمة، وكانت أدلة الاتهام كافية[١]. فتسطيع مثلاً أن تصدر قراراً بألا وجه استناداً إلى «عدم الأهمية» وذلك كلما رأت أن إثارة الدعوى يضر بالمصلحة العامة أكثر مما يفيدها[٢].

---

(١) وهذا ما تشير اليه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ فهى تقرر أن النيابة العامة لها سلطة إصدار الأمر دون تقيد بالأسباب القانونية أو الموضوعية كما كان عليه الحال فى ظل المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات.

(٢) ومع هذا فلا يعتبر ذلك قراراً بالحفظ وإنما يعتبر قراراً بألا وجه، فطالما أنه قد صدر بعد تحقيق =

على أنه فى حالة التصرف بعد التحقيق فى جناية اشترط القانون أن يكون القرار بألا وجه لاقامة الدعوى صادراً من المحامى العام أو من يقوم مقامه، ويجب أن يشتمل على الأسباب التى بنى عليها كما يجب أن يعلن للمدعى المدنى. فإذا كان قد توفى يكون الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته (م ٢٠٩ إجراءات معدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

٤٧٧ - حجية الأمر :

اذا أصدرت سلطة التحقيق قراراً بألا وجه فمعنى ذلك أنها قررت قفل التحقيق وعدم المضى فى إجراءات الخصومة بالحالة التى عليها. وعندئذ يمتنع تقديم الدعوى إلى محكمة الموضوع كما لا يجوز أن يتخذ فيها بعد ذلك أى إجراء من إجراءات التحقيق.

ويقال عندئذ أن للأمر أو القرار حجية. لكن هذه الحجية نسبية من وجه ومؤقتة من وجه آخر. فهى حجية «نسبية» لأنه لا يستطيع أن يتمسك بها الا المتهم الذى حقق معه وصدر القرار بشأنه بالنسبة للواقعة المعينة التى حقق معه فيها[1].

وهى حجيه «مؤقتة» لأنها تزول بأحد أسباب ثلاثة:

(١) بالطعن فيه وإلغائه من الهيئة التى طعن أمامها فيه.

≠ فإنه يكتسب حجية مؤقتة كما يلزمها ببيان الأسباب التى استندت اليها.
راجع نقض ١١ يونيه سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٥٤ ص ٧٣٩ ونقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٢٢ ص ٨٥٧.

(١) فلا يجوز لأحد المهتمين أن يستند إلى قرار بألا وجه صدر لمصلحة متهم آخر مساهم معه فى نفس الجريمة، وكان مبنياً على أساس شخصيته مثل أمتناع مسئوليته أو أمتناع عقابه. أما اذا كان مستنداً إلى أسباب موضوعية مثل انقضاء الدعوى الجنائية أو توافر سبب من أسباب الإباحة، استفاد منه سائر المساهمين.

(٢) اذا كان صادراً من النيابة والغاه النائب العام فى مدى ثلاثة شهور.
(٣) اذا وجدت أدلة جديدة تجيز العدول عنه والعودة إلى التحقيق.

(١) **الطعن فى الأمر:**

(أ) للنيابة العامة أن تستأنف الأمر الصادر من قاضى التحقيق بألا وجه لاقامة الدعوى. وكذلك للمدعى المدنى استئناف هذا سواء أكان مصدره قاضى التحقيق أو النيابة العامة إلا اذا كان صادراً فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات (راجع المادتين ١٦١ و ١٦٢ والمادة ٢١٠ إجراءات).

(ب) يرفع الاستئناف إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، اذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة فإذا كانت جناية فيرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة (م ١٦٧ و ٢١٠ إجراءات). وتكون القرارات الصادرة من غرفة المشورة فى جميع الأحوال نهائية (م ٤/١٦٧ إجراءات).

هذا ويحصل الاستئناف بتقرير فى قلم الكتاب (م ١٦٥ إجراءات) فى مدى عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقى الخصوم (م ١٦٦ إجراءات).

(جـ) فإذا ألغت غرفة المنشورة الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى، كان عليها أن تعيد القضية معينة الجريمة المكونة لها والأفعال المرتكبة

ونص القانون المنطبق عليها، وذلك لإحالتها إلى المحكمة المختصة (الفقرة الثالثة من ١٦٧ إجراءات المضافة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

(٢) الغاء الأمر بواسطة النائب العام:

أعطى المشرع للنائب العام الحق فى إلغاء الأمر بألا وجه الصادر من أحد أعضاء النيابة خلال مدة ثلاثة أشهر التالية لصدوره (م ٢١١ إجراءات). ولا يحول دون استعمال النائب العام سلطته فى الغاء الأمر الا صدور قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر (م ٢١١ معدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

ويلاحظ أنه فى حالة الغاء النائب العام للقرار بألا وجه فإنه لا يتقيد بسبب معين فهو يستعمله من تلقاء نفسه بما له من سلطة اشراف على أعمال النيابة، أو يصدره بناء على تظلم مقدم إليه من أحد الخصوم.

(٣) ظهور أدلة جديدة:

وكذلك فإن حجية الأمر بألا وجه تنتهى ويحق لسلطة التحقيق معاودة التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة، بشرط أن تكون الدعوى لازالت قائمة لم تسقط بسبب من أسباب الانقضاء. (راجع المادة ١٩٧ إجراءات).

ولكن ما المقصود بالأدلة الجديدة؟ الأدلة هى كل ما يفيد فى الأثبات سواء كانت شفوية كشهادة الشهود أو الاعتراف أو مادية كالقرائن والضبط والمحاضر والأوراق. فهذه الأدلة اذا كانت قد طرحت على سلطة التحقيق من قبل فلا تعتبر أدلة جديدة. ولابد لكى يعود المحقق إلى التحقيق ألا يكون الدليل قد طرح عليه من قبل. لأن المحقق لا يعود - فى الحقيقة - إلى

التحقيق القديم بل يفتح تحقيقاً جديداً، وهذا يتطلب أدلة جديدة، من شأنها - كما تقول المادة ١٩٧ - تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة. وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض «أن قوام الدليل الجديد هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بألاوجه لاقامتها[1]. والتقاؤه به لأول مرة معناه - كما تقول محكمة النقض فى حكم آخر - أن تحقيق الدليل لم يكن ميسوراً له من قبل إما لخفاء الدليل نفسه أو فقدانه أحد العناصر التى تعجز المحقق عن استيفائه ...»[2].

هذا وقد اشترطت المادة (١٩٧) أن تكون العودة للتحقيق بناء على طلب النيابة العامة. فأيا كانت الجهة التى عثرت على الدليل الجديد (مأمور الضبط أو قاضى التحقيق) فإنه يجب أن يسلمه للنيابة العامة، وهى التى تقرر - بوصفها سلطة اتهام - العودة لفتح التحقيق أو الابقاء عليه مقفولاً.

٤٧٨- السلطة التى تأمر بالعودة للتحقيق:

واذا كان الغاء الأمر بألا وجه - لظهور أدلة جديدة - لا يتم الا بناء على طلب النيابة العامة، فإن ذلك لا يعنى أن النيابة العامة هى التى تتولى - بعد الغاء القرار - التحقيق فى الدعوى من جديد. فالأصل أن الجهة التى أصدرت القرار هى التى تملك العودة للتحقيق. فإذا كانت النيابة هى التى أصدرته ثم ظهرت أدلة جديدة كان لها أن تعود لمباشرة التحقيق. أما اذا كان مصدره هو قاضى التحقيق، فإن الغاء القرار يتم بناء على طلب النيابة ولكن التحقيق يباشره قاضى التحقيق.

(١) راجع نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٣ رقم ١٩٧.
(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٤، ونقض ٥ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٦٣ ص ٢٦٢ الذى قضى بأنه اذا صدر القرار بألا وجه فى تهمة سرقة ثم ظهر من محضر الشرطة والتقرير الفنى عن فحص السيارة المضبوطة المحررين فى تاريخ لاحق مايعد أدلة جديدة فهذا يجيز العودة إلى التحقيق.

المطلب الرابع
الطعن فى أوامر التحقيق

٤٧٩- تمهيد وتقسيم :

تناولنا فيما سبق الأوأمر التى يتصرف بمقتضاها المحقق فى التحقيق ورأينا انها لاتخرج عن أن تكون أمرا برفع الدعوى (وذلك بمقتضى أمر إحالة او تكليف بالحضور) أو أمرا بألا وجه لاقامة الدعوى. على ان ذلك لايعنى ان ثمة اوأمر أخرى تصدر اثناء التحقيق، كأوأمر الفصل فى الاختصاص (م١٦٣ إجراءات) أو فى قبول المدعى المدنى (م٧٦ إجراءت) او طلب الافراج عن المتهم (م ١٤٤ إجراءات) أو الأمر برد الأشياء المضبوطة (م ١٠١ ومابعدها). وهذه الأوامر جميعا يجوز الطعن فيها بالاستئناف، على خلاف بين هذه الأوامر والخصوم، أما الطعن بالنقض (الذى كان جائزا فى حدود معينة) فقد الغى بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨٠.

من اجل هذا نستعرض اولا الاوأمر التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف وهو ما يتم امام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، أو امام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة بحسب الاحوال. ومن ثم تعتبر كلا من هاتين الجهتين. درجة ثانية لقضاء التحقيق.

اولاً: حق الخصوم فى الاستئناف:

٤٨٠- النيابة العامة:

القاعدة ان للنيابة العامة ان تستأنف كل مايصدره قاضى التحقيق من أوأمر، ولو كان ذلك لمصلحة المتهم (م١٦١). وهذه القاعدة يرد عليها **استثناء ان:**

الأول: الأمر الصادر بالإحالة الى محكمة الجنايات فى جناية او جنحة من اختصاصها[1].

والثاني: الأمر الصادر فى جنحة بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا[2].

ويلاحظ انه اذا كان الذى تولى التحقيق مستشارا (عملا بالمادة ٦٥ إجراءات) فلايقبل الطعن فى الأمر الصادر منه الا اذا كان متعلقا بالاختصاص او بألا وجه لاقامة الدعوى. ويكون الطعن أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة (م ٢/١٦٧ مضافة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

٤٨١- المدعى المدنى:

ويجوز له ان يستأنف انواعا ثلاثة من اوأمر التحقيق:

١- الأمر بألاوجه سواء أكان صادرا من النيابة العامة أو قاضى التحقيق، الا اذا كان الأمر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف او مستخدم عام أو احد رجال الضبط لجريمة وقعت اثناء تأدية وظيفته أو بسببها، مالم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (م ١٦٢، ٢١٠ إجراءات).

٢- الأمر المتعلق بمسائل الاختصاص إثباتا او نفيا (م ١٦٣ إجراءات).

(١) ويستنتج هذا الاستثناء من كون المشرع قد نص على حق النيابة فى استئناف الامر الصادر بالاحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة او مخالفة (م ١/٦٤).

(٢) ويستخلص هذا الحكم من كون المشرع قد قرر للنيابة الحق فى ان تستأنف الامر الصادر فى جناية بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا (م ٢/١٦٤ اجراءات).

٣- الأمر الصادر من النيابة العامة برفض قبول ادعائه المدنى (م ١٩٩ مكرر إجراءات). اما الأمر الصادر من قاضى التحقيق فهو نهائى فلايجور استئنافه (م ٧٦ إجراءات).

٤٨٢- المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية:

ولم يسمح القانون لهما الاباستئناف نوع واحد من اوأمر التحقيق هو الأمر المتعلق بمسائل الاختصاص (م ١٦٣ إجراءات) ويقصد بها كل ماتعلق بأنواع الاختصاص نوعيا كان أو محليا ولائيا (وظيفيا) أو شخصيا.

٤٨٣- الجهة المختصة بالاستئناف:

يرفع الاستئناف فى اوأمر التحقيق الابتدائى الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة. فاذا كان صادرا بألا وجه لاقامة الدعوى فى جناية فيرفع الاستئناف الى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشهورة (م ١٦٧ معدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

كذلك اذا كان الذى تولى التحقيق مستشارا (عملا بالمادة ٦٥ إجراءات) فان الطعن فى الأمر الصادر منه بألاوجه يرفع أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة (م١٦٧/٢ مضافة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

٤٨٤- ميعاد الاستئناف:

ميعاد استئناف اوأمر التحقيق عشرة ايام، وذلك فيما عدا الأمر الصادر فى جناية بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا، ففى هذه الحالة يكون ميعاد الاستئناف أربعا وعشرين ساعة. كذلك يكون ميعاد الطعن

بالاستئناف من المضرور من الجريمة فى القرار الصادر من النيابة العامة برفض طلب الادعاء المدنى المقدم منه ثلاثة أيام تسرى من وقت إعلانه بالقرار (م ١٩٩ مكررا). ويبدأ الميعاد من تاريخ صدور الأمر إذا كان المستأنف هو النيابة، ويبدأ من تاريخ إعلانه بالنسبة إلى باقى الخصوم (م ١٦٦ و ٢١٠ إجراءات).

هذا ويحصل الاستئناف بتقرير فى قلم الكتاب. وتكون القرارات الصادرة من غرفة المشورة فى جميع الأحوال نهائية (الفقرة الرابعة من المادة ١٦٧ إجراءات المضافة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

الفصل الثالث

الفصـــل فى الخصومـــة

(المحاكمة الجنائية)

٤٨٥- تمهيد وتقسيم:

سلطة المحاكمة هى المحاكم الجنائية على اختلاف درجاتها. ولقد اتيح لنا من قبل ان نعرض لانواعها واختصاصها وتشكيلها القضائى، وذلك بمناسبة الكلام عن العنصر القضائى فى الخصومة. والآن نريد ان نعرض لأعمال الخصومة القضائية، وهى التى يعبر عنها بالتحقيق النهائى تارة والمحاكمة تارة أخرى. وهذه الأعمال تقتضينا فى الواقع التعرض لموضوعات ثلاثة:

(١) التحقيق الذى تجريه المحكمة فى الدعوى ويسمى «بالتحقيق النهائى».

(٢) واجراءات المحاكمة لاسيما تلك الاجراءات الخاصة بالاثبات.

(٣) والحكم.

المبحث الاول

التحقيق النهائى

٤٨٦- عندما تدخل الدعوى فى حوزة المحكمة ويصبح على القاضى واجب الفصل فيها، فالاصل انه يجب ان يخضع كل ما تم فيها من تحقيقات أولية وأدلة لتقديره. ولهذا نصت المادة (٣٠٠ اجراءات) على أنه

«لاتتقيد المحكمة بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى او فى محاضر جمع الاستدلالات الا اذا وجد نص على خلاف ذلك». فهذا النص يعنى ان على المحكمة ألا تكتفى بالتحقيق الابتدائى وانما عليها ان تجرى امامها تحقيقا هو مايسمى بالتحقيق النهائى.

والتحقيق النهائى امام المحكمة تحكمه قواعد وتحده قيود فما هى هذه القواعد؟ وماهى تلك القيود؟

المطلب الاول

قواعد التحقيق النهائى

٤٨٧- تتحصل هذه القواعد فى المبادئ الآتية:

١- علنية الجلسة. ٢- شفوية المرافعة

٣- حضور الخصوم. ٤- تدوين التحقيق

اولاً: علنية الجلسة:

٤٨٨- مبدأ العلنية مبدأ مقرر فى المحاكمات القضائية، ضمانا لنزاهة المحاكمة، وتمكينا لحقوق الدفاع واطلاعا للرأى العام على ما يجرى فيها. وقد نصت على هذا المبدأ المادة (٢٦٨ إجراءات) بقولها: «يجب ان تكون الجلسة علنية». وهذه القاعدة قاعدة جوهرية نص عليها قانون السلطة القضائية فى المادة (١٨)، كما نص عليها الدستور فى المادة (١٦٩) منه. ويقصد بعلنية الجلسة فتح ابواب الجلسة للجمهور حتى يحضر المحاكمة من يشاء. واذا كانت المصلحة العامة تقضى احيانا بتحديد الدخول فى الدعاوى الخطيرة، فإن هذا التحديد لا يلغى مبدأ العلانية طالما أن الدخول لم يقتصر

على فئة بعينها من الناس. من أجل هذا. كان من الواجب أن يضمن القاضى حكمه ما اذا كانت الجلسة علنية أو سرية، لأنه اذا تمت المحاكمة خلال عدة جلسات فلا يكفى أن تراعى العلانية فى الجلسة الأولى أو عند النطق بالحكم، بل يجب أن تراعى فى جميع الجلسات . (١)

٤٨٩- على أن هناك **استثناء** ورد على مبدأ العلانية. فقد أجازت المادة (٢٦٨ إجراءات) للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها فى جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب.

لكن جعل الجلسة سرية لا يكون إلا بحكم، بمعنى أنه لايكفى قرار من رئيس الجلسة . كما أن هذا الحكم يجب أن يكون مسبباً، ويكفى لتسبيبه أن تستند المحكمة إلى أحد الاعتبارين السابقين، بمعنى أنه لايشترط بيان أسباب اخلال العلانية بالنظام العام أو الآداب. ومن البديهى انه اذا قررت المحكمة سرية الجلسة فلا تشمل الخصوم ووكلاءهم فلهؤلاء ان يحضروا الجلسة السرية بغير حاجة إلى قرار من المحكمة. وحق المحكمة فى جعل الجلسة سرية قاصر على سماع الدعوى. اما مايسبق ذلك من اجراءات او مايتلوه من اجراءات فلابد ان يتم علنا. ومتى سمعت الدعوى وجب اعادة العلانية الى الجلسة. وهنا يكفى لاعادة العلانية صدور قرار من رئيس الجلسة، لاصدور حكم من المحكمة. ذلك ان الحكم يصدر حتما فى جلسة

(١) وخلوا محضر الجلسة من ذكر العلانية يبطل الحكم، لكن قانون النقض ينص فى المادة (٢/٣٠) منه على أن (الأصل أعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم . فإذا ذكر فى أحداهما أنها اتبعت فيه فلايجوز أثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير) . وهذه المادة تقرر حكماً مخالفاً لما هو متبع فى فرنسا ومتفق عليه فقها وقضاء. فالأصل أن إجراءات التحقيق النهائى لا تثبت إلا بمحضر الجلسة، فإذا أغفل تدوين أحد هذه الإجراءات اعتبر لم يتبع ولايجوز أثبات اتخاذه بأية وسيلة أخرى.

علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت فى جلسة سرية (م ٣٠٣ اجراءات و م ١٨ من قانون السلطة القضائية) . أما صدور الحكم فى جلسة سرية فسبب لبطلانه»[(١)] .

ثانياً: شفوية المرافعات:

٤٩٠- **الاصل** ان القاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى من التحقيق الذى يجريه فى الجلسة. أما قيمة التحقيقات الأولية فهى إنها مكملة لاقتناعه. ومن اجل هذا كان من المقرر انه لايجوز للقاضى ان يكتفى فى الحكم بهذه التحقيقات مالم يرخص له القانون بذلك. وإنما واجب القاضى أن يطرح للمناقشة كل دليل مقدم فى الدعوى (م ٣٠٢ اجراءات) حتى يكون الخصوم على بينة ممايقدم ضدهم من ادلة. وهذا مايعرف بمبدأ «شفوية المرافعة» وهو يتصل أوثق اتصال بمبدأ حرية القاضى فى تكوين اقتناعه. وهو ماسنتكلم عنه فيما بعد.

٤٩١- على أن هذا الأصل ترد عليه بعض **الاستثناءات** :

١- من ذلك ماتقضى به المادة ٢٨٩ اجراءات من أن «للمحكمة ان تقرر تلاوة الشهادة التى ابديت فى التحقيق الابتدائى او فى محضر جمع

(١) على أن هناك استثناء يجرى مجرى الأصل فى محاكمة الأحداث. فطبقاً للمادة ١٢٦ من قانون الطفل «لايجوز أن يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون، ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص، وللمحكمة أن تأمر بإخراج الطفل من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة إذا رأت ضرورة لذلك. على أنه لا يجوز فى حالة إخراج الطفل أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى. كما لا يجوز الحكم بالادانه إلا بعد إفهام الطفل بما تم فى غيبته من إجراءات. وللمحكمة اعفاء الطفل من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت مصلحته تقتضى ذلك. ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابه عنه، وفى هذه الحالة تعتبر الحكم حضورياً» .

الاستدلالات او امام الخبير اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب او قبل المتهم او المدافع عنه ذلك».

ولذا قضت محكمة النقض بأن الاكتفاء بتلاوة اقوال الشاهد بالجلسة دون ان يثبت ان الطاعنين اعترضوا على ذلك لايعتبر اخلالا بحق الدفاع[1].

٢- كذلك يجوز فى مواد المخالفات ان تكتفى المحكمة فى اثبات الواقعة بما اثبته مأمور الضبط القضائى المختص فى محضر جمع الاستدلالات الى ان يثبت ماينفيها (م٣٠١ اجراءات).

٣- كذلك فمن المقرر ان الاصل فى المحاكم الاستئنافية أن تحكم على مقتضى الأوراق، فلا تجرى من التحقيقات الا ماترى لزوما لإجرائه، ولاتلزم الابسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم امام محكمة أول درجة (م ٤١٣ اجراءات)[2].

ثالثا: حضور الخصوم:

٤٩٢- الخصوم هم اصلا النيابة والمتهم وقد ينضم اليهما المدعى المدنى والمسئول عن الحق المدنى والمجنى عليه. وحضور الخصوم ضرورى فى المحاكمة. أما ممثل النيابة فتخلفه عن الحضور يبطل تشكيل المحكمة ذاتها. وأما باقى الخصوم فيجب تمكينهم من الحضور ليس فقط فى جلسات المرافعة وانما عند كل اجراء تتخذه المحكمة، لأنه من الواجب ان يعلم الخصوم بكل اجراء اتخذه القاضى حتى يستطيعوا مناقشة الدليل المستمد

---

(١) نقض ٣ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ رقم ٦٠ ص٣١٣.

(٢) نقض ٣ مارس ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٦١ ص ٣٢٢ وفى نفس المعنى نقض ٨ يونيه ١٩٨٠ س٣١ رقم ١٤١ ص٧٣١.

منه(١). ولم يخول القانون المحكمة الحق فى ابعاد المتهم عن الجلسة فى اثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك (م١/٢٧٠، اجراءات). وفى هذه الحالة تستمر الاجراءات الى ان يمكن السير فيها بحضوره. وعلى المحكمة ان توقفه على ما تم فى غيبته من الاجراءات (م ٢/٢٧٠ اجراءات).

رابعاً: تدوين التحقيق:

٤٩٣- اوجب القانون تحرير محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة، يوقع على كل صفحة فيه رئيس المحكمة والكاتب فى اليوم التالى على الاكثر. ويشتمل المحضر على تاريخ الجلسة كما يبين ما اذا كانت علنية ام سرية، ويبين اسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة واسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود واقوال الخصوم، ويشار فيه الى الأقوال التى تليت وسائر الاجراءات التى تمت، وتدون به الطلبات التى قدمت اثناء نظر الدعوى وماقضى به فى المسائل الفرعية ومنطوق الاحكام الصادرة وبعبارة أخرى يكون المحضر صورة مكتوبة لكل مادار فى الجلسة وغير ذلك ممايجرى فى الجلسة (م ٢٧٦ اجراءات). على ان محضر الجلسة والحكم يكمل منها الآخر(٢). فالمحضر يكمل البيانات الناقصة ويصحح الاخطاء المادية فى الحكم. كما ان الحكم يكمل بدوره محضر الجلسة(٣)،(٤).

(١) ولهذا قضى ببطلان حكم استند على محضر معاينة اجرتها المحكمة بحضور النيابة وبغير علم المتهم ودون ان يطلع عليه (راجع نقض ٣ مايو ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س٤ رقم ٣٥ ص٨٦. وكذا نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ١٧٧ ص٢٢٩ وقد قضى بأنه اذا ابعدت المحكمة متهما وسألت المدعى بالحق المدنى فى غيبته، ولم يكن إبعاده بسبب مما نص عليه القانون فانها تكون قد خالفت القانون فى ذلك.

(٢) راجع نقض ٨ مايو ١٩٨٠ ونقض ٢١ مايو ١٩٨٠ ونقض ٩ يونيه ١٩٨٠ ونقض ١٦ أكتوبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ رقم ١١٢، ١٢٧، ١٤٤، ١٧٣، ص٥٨٤، ٦٥٤، ٧٥٢، ٨٩٥ على التوالى.

(٣) فاذا قالت المحكمة فى حكمها ان المتهم قدم طلبا معينا فان هذا بذاته يقوم دليلا على انه تقدم

واذا ذكر في محضر الجلسة او في الحكم ان الاجراءات قد روعيت فلايجوز اثبات عدم اتباعها الابطريق الطعن بالتزوير (م٣٠ من قانون النقض). ويتضح من ذلك ان محضر الجلسة (والحكم) له حجية مطلقة فى الاثبات بعكس محاضر التحقيق الابتدائى او محاضر جمع الاستدلالات فهى وان كانت من الاوراق الرسمية الا ان المحاكم لاتتقيد بما هو مدون فيها (م ٣٠٠ اجراءات)، فيجوز اثبات عكس ما جاء فيها بكافة طرق الاثبات(١).

المطلب الثانى

قيود الدعوى امام المحكمة

٤٩٤- المحكمة هى سلطة الحكم فى الدعوى. فهى منفصلة عن سلطة الاتهام أو سلطة التحقيق. ومن اجل هذا فهى تتقيد بما ورد فى اوامر الإحالة أو التكليف بالحضور بحدود الدعوى.

وللدعوى حدان:

١- **حد شخصي**: بمعنى انها تتقيد بخصوم معينين هم الاشخاص المرفوعة عليهم الدعوى.

٢- **وحد عينى**، بمعنى انها تلتزم بالوقائع المسندة إلى هؤلاء الخصوم.

= اليها بهذا الطلب فعلا، ولو لم يكن قد ورد فى محاضر الجلسات او بالمذكرات.
(راجع نقض ١٠ ابريل ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٣٣٥ ص٤٥٩ وفى نفس المعنى نقض ١٨ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض س٥ رقم ٢٢٢ ص٦٦٣.
ويلاحظ أن الحكم لايكمل محضر الجلسة الا فيما يتعلق باجراءات المحاكمة دون ادلة الدعوى التى يجب ان يكون لها مصدر ثابت فى الاوراق، فاذا كان ما اثبتته المحكمة فى حكمها من شهادة الشاهد يناقض الثابت على لسانه بمحضر الجلسة، فان هذا الحكم يعتبر معيبا متعينا نقضه -- نقض ٣ فبراير ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س١٠ رقم ٣٥ ص١٦٣.

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا انكر المتهم صدور الاعتراف المعزو اليه فى محضر تحقيق البوليس فانه يجب على المحكمة ان تبحث هذا الدفاع وتقدره كما ترى، وليس لها ان تطالب المتهم بوجوب الطعن فى المحضر بالتزوير: راجع نقض ١٩ يناير ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٣٣٩ ص٦٠٦.

وهذا المبدأ الاساسى قد أوردته المادة (٣٠٧) اجراءات بقولها: «لايجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة او طلب التكليف بالحضور. كما لايجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى».

٤٩٥- **وشخصية الدعوى** تلزم المحكمة بألاتحكم بالعقوبة على الغير الذين دعوا أمامها بصفتهم شهودا أو مسئولين عن حقوق مدنية، حتى ولو ظهر من التحقيق الذى اجرته المحكمة انهم فاعلون او شركاء فى الجريمة[1].

على انه من الجائز اذا تبينت المحكمة ان هناك شخصا من الغير حضر فى الجلسة وان هناك اتهاما يمكن توجيهه اليه، فبدلا من اتباع الاجراءات العادية فى اعلانه، توجه اليه التهمة من النيابة العامة. فاذا قبل المحاكمة فيجوز الاستغناء عن التكليف بالحضور وتجرى محاكمته مباشرة. (م ٢/٢٣٢).

ويذكر البعض أن هذه الحالة تمثل استثناء على مبدأ شخصية الدعوى، لكنها فى الحقيقة تمثل استثناء على قاعدة اخرى خاصة باعلان الخصوم.

٤٩٦- اما **عينة الدعوى** فتلزم المحكمة - من ناحية ثانية - بمحاكمة المتهم عن الوقائع الواردة بأمر الاحالة او طلب التكليف بالحضور وحدها. فيمتنع عليها ان تعاقبه على اساس واقعة اخرى ولو كان لها اساس فى التحقيقات. لأن معنى ذلك ان تضيع على المتهم حقا من اهم حقوقه وهو حق الدفاع.

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض بأنه اذا حكم على شخص آخر غير من اتخذت معه اجراءات التحقيق واقيمت الدعوى ضده فان ذلك يبطل اجراءات المحاكمة التى تمت ويبطل معها الحكم الذى بنى عليه.
(نقض ١٠ مايو ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض س١١ رقم ٨٢ ص ٤١٦، وفى نفس المعنى نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤ س١٥ رقم ١٥٠ ص٧٦٢.

وعلى هذا الاساس فاذا اتهمت النيابة شخصا بأنه زور ايصالا وادعى صدوره من شخص آخر فأغفلت المحكمة هذه التهمة وعاقبت المتهم على تهمة تزوير اخرى لم ترفع بها الدعوى، فقضاؤها على هذه الصورة باطل، اذ لاتملك المحكمة استبدال تهمة بأخرى لما ينطوى عليه ذلك من إخلال بحق الدفاع[١].

كذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه «اذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم عن سرقة أوراق معينة، وقضت محكمة الدرجة الاولى ببراءته من سرقة هذه الأوراق، فلايجوز للمحكمة الاستئنافية ان تدينه فى سرقة أوراق اخرى لم تكن الدعوى مرفوعة بها. ففضلا عما فى ذلك من تجاوز منها لسلطتها بإدانة المتهم فى واقعة لم ترفع بها الدعوى فان فى عملها حرمانا للمتهم من درجة من درجات التقاضى وإخلالا خطيرا بحقه فى الدفاع[٢]»[٣].

على أنه مما لايتعارض مع مبدأ التقيد بعينية الدعوى مجرد إضافة التفصيلات الى التهمة بقصد بيانها وإلمام المتهم بموضوع اتهامه فيها،

---

(١) راجع نقض ١١ فبراير ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٣٣٤ ص٤٢٥.

(٢) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٢٧ ص٦٠٠. وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهم قد قدم لمحكمة الجنايات بتهمة القتل عمدا فلايجوز لهذه المحكمة أن تدينه بتهمة القتل خطأ لاختلاف التهمتين فى اركانهما. وكان لزاما عليها، اذا لم تسر توافر اركان جريمة القتل العمد، اما ان تقضى ببراءة المتهم من التهمة التى احيل عليها من اجلها واما ان تبين له الجريمة التى رأت اسنادها اليه ليتمكن من ابداء دفاعه فيها، مادامت الافعال التى ارتكبها لاتخرج عن دائرة الافعال التى نسبت اليه وشملتها التحقيقات الابتدائية التى اجريت فى الدعوى». (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة احكام النقض س٦ رقم ٤٣٤ ص١٤٧٠).

(٣) كذلك قضى بأنه اذا كانت التهمة الموجهة الى المتهم فى طلب التكليف بالحضور هى أنه ادار محلا بغير ترخيص فانه لايجوز محاكمته عن واقعة ممارسة العمل بدون شهادة صحية التى لم ترفع بها الدعوى: نقض ٢٨ يناير ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض س٢٤ رقم ٢٤ ص٩٩.

كبيان تاريخ الجريمة او كيفية ارتكابها، فهذه التفصيلات لاتعتبر تغييرا فى الافعال المؤسسة عليها التهمة ومن ثم يحق للمحكمة ان تجريها. من اجل هذا قضت محكمة النقض بأنه اذا استظهرت المحكمة الاستئنافية فى جريمة قتل خطأ ان ركن الخطأ هو الاسراع وعدم تنبيه المجنى عليه بالزمارة، فذلك ليس فيه إضافة جديدة للتهمة التى رفعت بها الدعوى أمام محكمة اول درجة، وهى قيادة الطاعن للسيارة بحالة ينجم عنها الخطر، بل هو بيان وتحديد لعناصر تلك التهمة»[1].

٤٩٧- هذان الحدان اللذان تتقيد بهما المحكمة فى نظرها للدعوى الجنائية يتصلان بولاية المحكمة فى نظر الدعوى، كما يحفظان للمتهم حقه الاصيل فى الدفاع، فهما يتعلقان بالنظام العام. والغض منهما يرتب بطلان الحكم. ويجوز التمسك بهذا البطلان فى أية حالة كانت عيها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض[2].

الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة:

أولا: فى جرائم الجلسات:

٤٩٨- خرج المشرع على قاعدة شخصية الدعوى وعينيتها بخصوص الجرائم التى ترتكب أثناء الجلسة. فيكون للمحاكم الحق فى إقامة الدعوى عن هذه الجرائم والحكم فيها على التفصيل الذى سبق بيانه.

اما حق التصدى المقرر لمحكمتى الجنايات والنقض بالمادتين ١١، ١٢ من

---

(١) نقض ٨ مايو سنة ١٩٥١، مجموعة احكام النقض س٣ رقم ٣٩٣ ص ١٠٧٩.

(٢) نقض ١٣ يناير ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض س١٠ رقم ١١ ص ٤٠ ونقض اول مارس ١٩٦٠ س١١ رقم ٣٦ ص١٩٢.

قانون الاجراءات فلايعد استثناء. لأن حق التصدى مقصور على تحريك الدعوى الناشئة عن الواقعة الجديدة أو المنسوبة الى شخص آخر، دون النظر أو الحكم فيها، فإذا رأت سلطة التحقيق ملاءمة احالة الدعوى الجديدة الى المحكمة فانها يجب ان تحيلها الى دائرة اخرى غير تلك التى اقامتها. والحق ان حق التصدى يعتبر استثناء من قاعدة اخرى هى قاعدة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم، كما سبق البيان.

ثانياً: تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة:

٤٩٩- على ان المشرع - مع حرصه البالغ على أن تحافظ المحكمة على حدود الدعوى - قد لاحظ أن المحكمة كثيرا ماتتبين ان هناك ظروفا مشددة ثابتة من التحقيق أو من المرافعة فى الدعوى ولكنها لم ترد بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور. هنا لم يجد غضاضة فى ان يخرج على المبدأ السالف وان يعطى للمحكمة الحق فى «تعديل التهمة» بإضافة هذه الظروف. وعلى سبيل المثال اذا تبين للمحكمة ان هناك ظرفا مشددا - كظرف الترصد أو سبق الاصرار فى القتل والايذاء، او حمل السلاح أو ظرف الليل أو تعدد الاشخاص فى السرقة أو غير ذلك من الظروف المشددة وارد بالتحقيق لكن النيابة أغفلته فى أمر الإحالة أو فى التكليف بالحضور، فللمحكمة - فى هذا الفرض - أن تقرر تعديل التهمة وإضافة الظرف المشدد ومعاقبة المتهم على أساس هذا التعديل.

والحق أننا لو تأملنا هذا الاستثناء، لما وجدناه استثناء بالمعنى الصحيح. ذلك أنه يشترط ان تكون الواقعة «ظرفا مشددا» أى يشترط ان تكون واقعة عرضية تحيط بالجريمة لكنها لاتدخل فى بنائها القانونى كركن مؤسس

فيها. كما يشترط ان تكون واقعة «ثابتة من التحقيق أو المرافعة»، أى انها ليست واقعة جديدة تثار لاول مرة أمام المحكمة وتنشئها المحكمة انشاء ولكنها واقعة موجودة ثابتة محققة وكل ما هنالك أنها لم ترد بأمر الإحالة او التكليف بالحضور.

من هنا نفهم أنه بالرغم من تسامح المشرع فى مثل هذه الوقائع، وتعديل المحكمة للتهمة على اساس إضافتها، إلا أنه استثناء متزن لايمثل شططا من الشارع ولايعد افتئاتا صارخا على مبدأ عينية الدعوى.

لكى الحقيقة ان القضاء هو الذى شاء ان يوسع من نطاق هذا الاستثناء فلم يقتصر على المعنى الفنى لتعبير «الظروف المشددة» والذى من حق المحكمة إضافتها الى التهمة، ولكنه توسع فى تفسيرها توسعا كبيرا ادى الى طمس الحدود بين «الظروف المشددة» فى الجريمة و «الركن المؤسس» فيها. بهذا أصبح مستقرا فى عرف القضاء أن من حق المحكمة لاان تضيف الظروف المشددة وحدها وتعدل التهمة على أساسها، ولكن من حقها أن تضيف أية واقعة «لاصقة بالتهمة» أو «تكون معها وجه الاتهام الحقيقى» أو «داخلة فى الحركة الاجرامية التى أتاها المجرم»[1]. وبهذا يصح تعديل الاصابة الخطأ الى قتل خطأ تام. ولاشك أن الواقعة اذا كانت لاصقة بالتهمة أو تكون معها وجه الاتهام الحقيقى أو تدخل فى الحركة الاجرامية التى أتاها المجرم، أقول بأن الواقعة اذا صح وصفها بهذه الاوصاف فلا يسوغ بعد ذلك القول بأنها لازالت واقعة عرضية تحيط بالجريمة، أى لازالت «ظرفا مشددا» فيها.

---

(١) راجع نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١، مجموعة احكام النقض س١٢ رقم ١٨٥ ص٩١٢.

ولاشك أن الخروج على مقتضى النص – بمثل هذه التفسيرات – ينطوى على خطر أكيد. اذ يخشى ان يؤدى بالقضاء الى الخروج على مبدأ عينية الدعوى ذاته، وحينئذ تتقوض دعامة من دعامات العدالة فى المحاكمات[1]. بيد ان مايدعو الى شئ من الاطمئنان ان القضاء لازال حتى الآن متروبا رشيدا فلايضيف الى التهمة الواردة بأمر الإحالة او بالتكليف بالحضور الا الوقائع التى وإن لم يكن فى الوسع اعتبارها ظرفا مشددا لأنها فى الحقيقة من أركان التهمة الجديدة، الا انها على أية حال تمثل «امتدادا سببيا» للسلوك الذى أتاه المتهم وأثبته التحقيق أو شملته المرافعة. هذا الامتداد السببى يتعلق بنتائج كانت فى التحقيق الابتدائى «نتائج – خطر» ثم استحالت أمام المحكمة الى «نتائج – ضرر». ومثالها ان يتهم شخص بإصابة خطأ أو شروع فى قتل او ضرب او جرح عمد ويحقق معه على هذا الأساس ويصدر أمر الإحالة او التكليف بالحضور على أساس هذا الوصف، ثم يقع بعد انتهاء التحقيق حدث الوفاة. هنا لاشك أن المحكمة تكون معذورة إذا هى خرجت على مقتضى التكييف الفنى الدقيق لمعنى «الظروف المشددة» واعتبرت حدث الوفاة واقعة لاصقة بالتهمة. تأخذ حكم الظروف المشددة التى من حقها إضافتها وتعديل التهمة على أساسها[2].

٥٠٠ – مالا يعد استثناء: تعديل الوصف:

إذا كانت إضافة الظروف المشددة وتعديل التهمة الواردة بالتكليف أو بأمر الإحالة على أساسها يعتبر استثناء على مبدأ عينية الدعوى وتتقيد

(١) راجع امثلة لمثل هذا الخروج: نقض ٤ يونيه ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض س١٤ رقم ٩٦. ونقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض س١٠ ص٥٢.

(٢) والواقع أن معظم هذه الحالات هى من قبيل الجرائم المشددة بالحدث، أو من قبيل الجرائم المتعدية القصد والتى يلعب فيها الحدث المشدد دور «الظرف المشدد» فى الجرائم البسيطة. راجع لنا «نظرية الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى والمقارن» منشأة المعارف، ١٩٨٥.

المحكمة بالواقعة كما طرحت عليها، فان حق المحكمة فى (تعديل الوصف) لايعتبر استثناء على هذا المبدأ. ذلك ان الوظيفة الاصلية للمحكمة هى تفسير القانون وتطبيقه. وتطبيق القانون يقتضى بداهة ان تتناول المحكمة الوقائع التى ترد اليها لتدخلها تحت وصف معين من اوصاف القانون اى يقتضيها ان تقوم بما يسمى عملية «التكييف». من اجل هذا فاذا وجدت المحكمة ان الواقعة المطروحة أمامها والتى اثبتها التحقيق وأوردها أمر الإحالة او التكليف بالحضور قد وضعت بوصف قانونى خاطئ، فلاشك انه يكون من حقها - بل من واجبها - ان تصحح هذا الوصف وأن ترتب عليه - بالضرورة أثره فى القانون.

فإذا تبينت المحكمة مثلا ان الواقعة ليست إحداث عاهة مستديمة ولكنها شروع فى قتل او انها ليست سرقة وإنما تبديدا او أنها ليست نصبا وانما تزويرا، اذا تبين للمحكمة ذلك فلاشك ان من حقها أن تعطى الواقعة اسمها القانونى الصحيح وتعديل الوصف على هذا الأساس. وتعديلها للوصف لايكون تعديلا للتهمة لأن التهمة لازالت هى هى، والواقعة لازالت هى هى، وكل ماتغير هو الوصف القانونى الصحيح لهذه التهمة او هذه الواقعة.

وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض إن «محكمة الموضوع مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها القانونية وأن تطبق عليها حكم القانون تطبيقا صحيحا»[1].

واذا كان للمحكمة ان تعدل الوصف على أساس نفس الوقائع المطروحة

---

(١) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س١٤ رقم ٧٩. وفى نفس المعنى تقرر محكمة النقض ان «للمحكمة ان ترد كيفية ارتكاب الجريمة الى صورتها الصحيحة مادامت لاتخرج عن نطاق الواقعة المرفوعة بها الدعوى وعليها ان تطبق القانون تطبيقا صحيحا ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد بشرط ألا يترتب علي ذلك اساءة لمركز المتهم اذا كان هو المستأنف وحده. (نقض ٧ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٦١).

عليها، فان لها من باب أولى أن تعدل الوصف على أساس استبعاد بعض الوقائع، اذا لم يثبت صحة نسبتها للمتهم. فاذا كانت الواقعة المطلوب معاقبة المتهم على أساسها هي السرقة بإكراه في الطريق العام، ووجدت المحكمة ان السرقة بالاكراه لم تقع فى الطريق العام ولهذا استبعدت هذا الظرف وعاقبت المتهم عن الباقى وعدلت الوصف على أساسه فانها فى ذلك انما تمارس وظيفتها الاصلية فى التحقق من ثبوت الواقعة بعناصرها جميعا ثم فى إسباغ الوصف القانونى الصحيح على هذه العناصر. ولهذا قضى بأنه «اذا كانت واقعة جناية السرقة باكراه التى رفعت بها الدعوى على المتهم داخلة فى وصفها واقعة ضرب باعتبارها من العناصر المكونة للجناية، ولم تر المحكمة ثبوت السرقة، فانه يكون من حقها ان تعاقب المتهم على الضرب متى رأت ثبوته»[1].

٥٠١- إصلاح الخطأ المادى وتدارك السهو:

كذلك فمما لايعد استثناء على مبدأ عينية الدعوى وخروجا على واجب التقيد بالواقعة المطروحة على المحكمة من خلال أمر الإحالة أو التكليف بالحضور، حق المحكمة فى إصلاح الخطأ المادى وتدارك السهو فى الاتهام. فالواقع ان المحكمة عندما تفعل هذا لاتضيف «واقعة جديدة» ولكنها تصحح نفس الواقعة المطروحة عليها ومن ثم فهى لم تخرج على حدود ولايتها ولم تخل بحق المتهم فى الدفاع.

وعلى هذا فيصح للمحكمة إن تعدل الخطأ المادى الذى وقع فى تاريخ الواقعة، أو أن تصحح الخطأ الذى ورد فى أمر الإحالة من ان العاهة

(١) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٥٢٥ ص٦٦٤.

المستديمة باليد اليمنى فى حين أنها باليد اليسرى فهذا مجرد خطأ فى الكتابة مماتملك المحكمة المحالة اليها الدعوى تصحيحه والسير فى المحاكمة على أساسه(١).

٥٠٢- شرط هام:

وسواء أكانت المحكمة تأتى استثناء فتضيف الظروف المشددة الى الواقعة التى ورد بها أمر الإحالة او التكليف بالحضور أم لاتأتى هذا الاستثناء عندما تقتصر على تعديل الوصف القانونى لذات الواقعة المحالة اليها او تصلح الخطأ المادى أو تتدارك السهو فى عبارة الاتهام، سواء أكانت المحكمة تأتى هذا العمل او ذاك فان ثمة شرطا عاما لابد من توافره ونصت عليه المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات، وهو ضرورة تنبيه المحكمة للمتهم الى التغيير الذى أجرته ومنحه اجلا للاستعداد والدفاع اذا طلب ذلك(٢).

واحترام حق الدفاع يقضى على المحكمة بأنها اذا عدلت الوصف وترافع الدفاع على أساس الوصف الجديد فلايجور للمحكمة ان تحكم طبقا

---

(١) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٣٦٤ ص٣٤٤.

(٢) هذا وان استقر القضاء المصرى على ضرورة تنبيه المتهم فى حالة اضافة الظروف المشددة أو تعديل الوصف القانونى فقط دون حالة اصلاح الخطأ المادى او تدارك السهو فى عبارة الاتهام، كما استقر على عدم التزام المحكمة بتنبيه المتهم في حالة تغيير الوصف القانونى اذا كان من شأنه توقيع عقوبة مساوية لتلك التى وردت بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو أخف منها، على اساس انتفاء المصلحة للمتهم (راجع نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض س١٨ رقم ١٩٦ ص٩٦٨). ولكن المحكمة تلتزم بتنبيه المتهم فى حالة تغيير الوصف القانونى اذا كان يترتب على ذلك توقيع عقوبة اشد مما كانت توقع وفقا للوصف الذى ورد بأمر الاحالة او ورقة التكليف بالحضور. كذلك تلتزم بالتنبيه فى حالة تعديل التهمة سواء ترتب على هذا التعديل توقيع ذات العقوبة أو عقوبة اشد منها أو أخف وذلك لأن تعديل التهمة يقتضى اضافة جديدة وهذا يتطلب اتاحة الفرصة للمتهم حتى يدافع عن نفسه، فاذا لم ينبه اعتبر ذلك اخلالاً بحق الدفاع يعيب الحكم (راجع نقض ٢٥ فبراير ١٩٧٩ س٣٠ رقم ٥٨ ونقض ٢١ ابريل ١٩٨٠ س٣١ رقم ٩٩).

للوصف الاول الا اذا عادت اليه فى مواجهة الدفاع ومكنته من المرافعة على أساس الوصفين.

المبحث الثانى

نظريـــة الاثبـــات

٥٠٣- الاصل فى الانسان البراءة. تللك هى القاعدة التى تقوم عليها نظرية الاثبات فى المسائل الجنائية. فكل إنسان الغرض فيه انه برئ حتى يقوم الدليل على إدانته. وهى قرينة غير قاطعة لكنها قرينة على أية حال تحمى الحرية الشخصية للافراد وتجعل عبء اثبات الادانة واقعا على النيابة العامة بالنسبة للمتهمين جميعا من كان منهم عائدا او من أجرم لأول مرة، كما انها تحمل القاضى على تفسير الشك لصالح المتهم(١).

لكن اذا كانت هذه هى القاعدة الا انه اذا دفع المتهم بأحد عوارض المسئولية او موانع العقاب فصاحب الدفع يصبح مدعيا وعليه اثبات صحة مادفع به(٢).

وفى إطار نظرية الإثبات سوف نعرض أولاً: لمبدأ حرية القاضى الجنائى فى الأقتناع. ثم نعرض ثانياً: لأدلة الإثبات فى المسائل الجنائية.

(١) ومن نتائج هذه القرينة ايضا: (١) الافراج عن المتهم الذى حكم ببراءته فى الحال ولو استأنفت النيابة الحكم (م٤٦٥ أ.ج) -(٢) وكون المتهم لايجوز ان يضار بطعنه (م٤١٧/٣ أ.خ) - (٣) وعدم جواز إلتماس اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بالبراءة (م ١/٤٤١ أ.ج).

(٢) ومع ذلك فقد جرى القضاء المصرى على القول بأن من واجب المحكمة ان تبحث الدفوع الجوهرية التى يتقدم بها المتهم، فاذا لم تفعل اعتبر ذلك منها اخلالا بحق الدفاع: راجع نقض ٢٤ يونيه ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض س٨ رقم ١٨٨ ص٦٩٥ ونقض ١٩ مارس ١٩٧٠ س٢١ رقم ٢٢ ص٣٧٣.

المطلب الأول

مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع

٥٠٤- وبرغم ان النيابة عليها ان تقيم الدليل على الادانة والمتهم عليه ان ينفى هذا الدليل، الا ان دور القاضى الجنائى ليس دورا سلبيا - كدور القاضى المدنى - يقتصر على الموازنة بين الادلة التى يقدمها الطرفان ثم يرجح أيهما أغلب، بل دوره إيجابى يتحرى عن الحقيقة ويقلب فى الادلة ويقتنع بمنتهى الحرية. فالمبدأ اذن هو حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته من أى طريق يشاء (راجع المادة ٣٠٢ إجراءات).

من اجل هذا فقد يرفض الاخذ باقرار المتهم لما يداخله من شك فى صحته. وقد يأخذ ببعض الشهادة وينبذ بعضها الآخر وبقول شاهد فى التحقيق الابتدائى دون قول آخر فى جلسة المرافعة، وقد يتبنى اعتراف المتهم فى محضر جمع الاستدلالات رغم عدوله عنه أمام سلطة التحقيق أو أمام المحكمة، وقد يميل الى الاخذ بشهادة صغير على سبيل الاستدلال او استعراف الكلب البوليسى على ألمتهم ويعزز ذلك بما بين يديه من أدلة. فالقاضى حر فى ترجيح بعض الادلة على بعض. ومتى كان الدليل مؤديا عقلا الى مارتبته عليه محكمة الموضوع فلايصح مناقشتها أمام محكمة النقض.

٥٠٥- القيود الواردة على هذا المبدأ:

لكن هذا المبدأ ليس مطلقا من كل قيد، بل ترد عليه بعض القيود:

فأولاً: لايستطيع أن يبنى القاضى حكمه الا على أدلة. ويجب أن يتوافر

لديه دليل واحد على الاقل. فلامانع من أن يستند القاضى – فيما يستند – الى بعض الاستدلالات، لكنه لابد أن يعززها بالإقرار أو الشهادة أو القرائن او غير ذلك من وسائل الاثبات[١].

وثانياً: لايجوز للقاضى ان يبنى اقتناعه إلا على ادلة طرحت أمامه فى الجلسة (م ٣٠٢) ومعنى ذلك انه يجب ان يحصل عقيدته مما يجريه فى الجلسة مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة لايشاركه فيها غيره[٢]. كذلك فان من مقتضى ذلك ألايبنى حكمه على معلوماته الشخصية أى بناء على ما رآه أو سمعه بنفسه فى غير مجلس القضاء. لكن يجوز ان يعتمد فى حكمه على المعلومات التى كونها وهو فى الجلسة[٣]. أو يستند الى رأى العلم[٤]. أو مايجرى به العرف أو مايفترض معرفته لدى كل إنسان[٥].

وثالثاً: تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها

---

(١) لهذا قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت المحكمة قد استندت التى استعراف الكلب البوليسى كقرينة تعزز بها أدلة الاثبات التى اوردتها، ولم تعتبر هذا الاستعراف دليلا اساسيا على ثبوت التهمة فان استنادها الى هذه القرينة لايعيب الاستدلال.
(نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦١ مجموعة الاحكام س١٢ رقم ١٥٦ ص٨٠٧).

(٢) فاذا كانت المحكمة قد جعلت من عناصر اقتناعها بثبوت تهمة البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط البوليس فى أن الشكوى المقدمة منه غير صحيحة، وانها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فان حكمها يكون معيبا مما يستوجب نقضه.
(نقض ٨ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س١ رقم ٣١ ص٥٩).

(٣) فلاتثريب عليه اذا قال فى حكمه «ان الفريقين من النوع المعروف بالفتوات وقد ارتكبا مع بعضهم جناية قتل فى المحكمة اثناء نظر هذه القضية فى جلسة سابقة. نقض أول يناير ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٤١ ص٦٥.

(٤) كقول المحكمة فى الحكم «ان الجبن كلما طال به الزمن نقصت كمية الماء وزادت كمية الدسم». نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٣٣٤ ص٤٥٨.

(٥) فاذا ذكر فى الحكم ملاحظة عامة عن كثرة حوادث الترام وعدم اهتمام بعض عماله بحياة الجمهور فمثل هذه الملاحظة لايصح أن يبنى عليها طلب النقض اذ لاحرج على القاضى فى أن يضمن قضاءه بعض المعلومات العامة، المفروض فى الناس كافة أن يلموا بها». نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٢٢٥ ص ٢٣٢.

تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل (م٢٢٥) . ففى جريمة خيانة الامانة يكون إثبات عقد الامانة بالكتابة إذا زاد قيمته عن مائة جنيه ما لم يجز القانون المدنى اثباته بالبينة[١] .

على أن التقييد بقواعد الاثبات المدنى محله ان تكون الواقعة المدنية عنصرا لازما لقيام الجريمة. اما اذا كانت الواقعة سرقة عولت المحكمة فى إثباتها على شهادة الشهود بأن المتهم هو الذى باع الاشياء المسروقة لمن ضبطت عنده فلاتثريب عليها فى ذلك ولو كانت قيمة المسروقات تزيد على (عشرة جنيهات) وذلك لأن سماع الشهود لم يكن فى مقام اثبات عقد البيع مع المتهم وانما كان فى حقيقته عن واقعة مادية بحت جائز إثباتها بكافة طرق الاثبات[٢] .

ورابعا: فيما يتعلق بجريمة الزنا فقد قيد القانون الاثبات على شريك الزوجة بأدلة معينة، هى تلك التى اوردتها المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات على سبيل الحصر. وهذه الادلة هى الآتية:

(١) ضبطه متلبسا بجريمة الزنا، وليس المقصود بالتلبس هو ذات المعنى الذى اوردته المادة ٣٠ من قانون الاجراءات. اذ المعروف ان التلبس فى قانون الاجراءات قد وردت حالاته على سبيل الحصر. اما التلبس هنا فهو حالة

---

(١) طبقا للمادة (٦٠) من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية (ق. رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) «فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائه جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلاتجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك» .

(٢) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية، جـ٥ رقم ١٩٩ ، ص٣٨٠ .

واقعية تقوم بالمخيلة وتجعل فكرة ثبوت الجريمة ماثلة للذهن[1]. ولهذا فيصح أن يثبت التلبس في حالة لم ترد ضمن الحالات التي نصت عليها المادة ٣٠ من قانون الاجراءات .

(٢) الاعتراف، ويراد به اعتراف الشريك على نفسه. اما اعتراف الزوجة على نفسها وعلى شريكها فلايقبل حجة على الشريك.

(٣) وجود مكاتيب وأوراق اى محررات صادرة على الشريك يكفى فيها ان تنطوى على مايفيد معنى حصول الزنا ولو بطريق غير مباشر.

(٤) وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم: والقصد من هذه العبارة وجود الشريك في منزل مسلم يقيم فيه مع زوجته ملاحظا عادات المسلمين في منع غير ذى رحم محرم من الدخول الى المحل المخصص للحريم.

٥٠٦- على أنه أياكانت اداة الاثبات مطلقة أم مقيدة، فان القاضى الجنائي لايستطيع ان يبنى حكمه على الافتراض والشك، بل لابد ان يبنى حكمه على الجزم واليقين. واذا لم تنته المحكمة من الادلة التي ساقتها الى الجزم بنسبة الفعل الى المتهم كان متعينا عليها ان تقضى بالبراءة[2]. وهذا هو معنى القول الشائع بأن الشك يفسر لصالح المتهم.

المطلب الثانى

ادلة الاثبات

٥٠٧- لم ترد أدلة الأثبات في المسائل الجنائية على سبيل الحصر. ولهذا نصت المادة ٢١٩ على ان «للمحكمة أن تأمر - ولو من تلقاء نفسها -- أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لظهور الحقيقة» .

---

(١) راجع نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد، جـ٥ رقم ٨٠ ص١٤٢، ونقض ١٩ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض س٢٦ رقم ١٠٤ ص٤٤٧.

(٢) راجع نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ١٣٩ ص١٢٤.

ومع ذلك فمن الناحية العملية فإن وسائل الإثبات هى المعاينة وانتداب الخبراء والأوراق والشهادة والاعتراف والقرائن. وسوف نقتصر على الدليلين الأخيرين. حيث سبق أن تناولنا أدلة الإثبات السابقة عليهما.

أولاً: الاعتراف :

٥٠٨- يعتبر الاستجواب فى طور التحقيق الابتدائى وسيلة إثبات ودفاع، أما فى طور المحاكمة فهو وسيلة دفاع فحسب، ومن أجل هذا تنص المادة ١/٢٧٤ على أنه لايجوز استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك، ولقد أردنا أن نشير إلى قاعدة حظر الاستجواب فى المحاكمة لأن الاستجواب قد ينتهى باعتراف المتهم والاعتراف دليل إثبات، بل هو أقوى أدلة الإثبات، من أجل هذا نصت المادة ٢/٢٧١ إجراءات عليه[1]. ومع هذا فليس كل أقرار أو أعتراف يؤخذ به بل لابد أن يستوفى «عناصر صحتة كدليل اثبات» فى الدعوى.

٥٠٩- شروط صحة الاعتراف :

١- وأول شرط هو أن يكون صريحاً لا ليس فيه. بمعنى أنه يجب أن ينصب على الواقعة موضوع المحاكمة لا على واقعة أخرى عرضية. فلا يعد اعترافا بالقتل إقرار المتهم مثلاً بالضغينة - بينه وبين المجنى عليه، أو وجوده فى مكان الحادث قبل وقوعه أو بعده. وإنما يجب أن يكون الأعتراف - كما تقول محكمة النقض - نصا فى اقتراف الجريمة،وأن

---

(١) تنص المادة ٢/٢٧١ من قانون الإجراءات على أنه:
«لايسأل المتهم عما اذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود».

من الصراحة بحيث لا يحتمل تأويلا[1].

٢- ولابد ان يكون المقر صحيح النفس، بمعنى أن يكون عالما بماتم فى الدعوى مدركا معنى مايقر به ومتمتعا بحرية الاختيار. ومن ثم فلا يصح التعويل عن الاعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه[2].

٣- ويلزم - فوق ماتقدم - ان يكون مطابقا للحقيقة. ذلك انه كثيرا مايزج الابرياء بأنفسهم فى قفص الاتهام بتأثير عوامل متعددة. ومن اجل هذا كان على القاضى ان يتحرى عن نصيب الإقرار من الصحة مستهديا بعاملين:

(أ) البحث عن الدافع الذى دفع المقر للإدلاء بأقواله.

(ب) مراعاة قيام الانسجام بين الإقرار والإدلة الأخرى فى الدعوى.

هذا وقد جرى قضاء النقض لدينا على ان للمحكمة ان تأخذ باقرار المتهم على نفسه بالجريمة فى التحقيق الابتدائى وتعده اعترافا ولو عدل المتهم عن هذا الإقرار أمام المحكمة. وكل ما يطلب من المحكمة عندئذ هو أن

---

(١) راجع نقض ٨ يناير سنج ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٤٩ ص١٨٦. هذا وقد حكمت محكمة النقض بأنه «متى كان المتهم - اذ سلم بضبط السلاح فى منزله - قد تمسك بأن شخصا آخر قد ألقاه عليه ليكيد له لهذا لا يصح عده اعترافا منه باحراز السلاح، فاذا كان الحكم قد عد ذلك اعترافا منه فانه يكون معيبا ممايستوجب نقضه». (نقض ١٠ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س٣ رقم ٤٠٣ ص١٠٧٦).

(٢) وقد حكم بأنه «اذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التى فاه بها اثناء تعرف الكلب البوليسى عليه انما صدرت منه وهو مكره، لوثوب الكلب عليه دفعا لما خشيه من اذاه، ومع ذلك عدته المحكمة اقرارا منه بارتكاب الجريمة وعولت عليه فى ادانته، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور». (نقض ١٩٤٦/١٢/٢٦ مجموعة الاحكام س١ رقم ٧١).

تبين فى حكمها سبب اطراحها لانكار المتهم أمامها وتعويلها على اقراره فى التحقيق الابتدائى.

٥١٠- اذا استكمل الاعتراف عناصر صحته كان على القاضى أن يأخذ به، لأن القاضى لايكون حرا فى اطراح دليل متى كان مستوفيا لعناصر صحته موجبا للطمأنينه اليه. اما اذ لم يكن الاعتراف قد استكمل عناصر صحته فهنا يجب على القاضى اطراحه، ولايبرر الاستناد عليه توافر ادلة اخرى فى الدعوى، ولو كانت مؤدية بذاتها الى الحكم بالادانه، لأن الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا وتكون المحكمة عقيدتها منها مجتمعة. فاذا كان بين هذه الادلة دليل باطل - هو الإقرار - لم يكن ممكنا الوقوف على مبلغ الاثر الذى كان للإقرار الفاسد فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة[١].

٥١١- والآن يصح **التساؤل**: اذا كان الإقرار موصوفا بمعنى أن المعترف قرنه بظروف او وقائع اخرى، فهل يصح تجزئة الاعتراف والأخذ بما اعترف به من وقائع ونبذ ما عداها؟

جرى القضاء فى مبدأ الأمر - جريا وراء مسلك القضاء الفرنسى - على أن الاعتراف لايتجزأ فإما ان يأخذ به القاضى كله وأما أن ينبذه كله. وكان سند القضاء فى ذلك القاعدة المانعة من تجزئة الإقرار فى المسائل المدنية. فهى اولى بالاتباع فى المسائل الجنائية.

ومع ذلك فقد استقر القضاء الآن على ان الاعتراف تصح تجزئته، لأن القاضى - كما تقول محكمة النقض - انما يكون عقيدته من أى دليل او

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض س٦ رقم ١٣٠ ص٣٩٣.

قرينة تقدم اليه مما مقتضاه ان يكون له كامل السلطة فى تقدير اقوال المتهم لأخذ مايراه صحيحا منها»[1].

على أن القول بتجزئة الاعتراف لايعنى أن تفتت اقوال المتهم. بل تصح التجزئة اذا انصب الإقرار على الواقعة الجنائية وكان الوصف المقترن به متعلقا فقط بتقدير العقاب. فاذا اقر المتهم بارتكابه القتل العمد ولكن بغير سبق اصرار او على سبيل التجاوز لحدود الدفاع الشرعى، فمثل هذه الإقرارات تنطوى على اعتراف بواقعة جنائية للمحكمة ان تأخذ بها ثم تبحث بعد ذلك فى حقيقة ما أنكر أو دفع به. ومعنى ذلك انها تسلم باعترافه ارتكاب القتل العمد ثم تقدر انكاره لسبق الاصرار أو تمسكه بتجاوز حد الدفاع الشرعى، فاذا ثبت لديها عدم توافره - بناء على اى دليل - قضت بالادانة[1].

اما اذا كان الإقرار فى مجموعه نافيا للخطأ أو المسؤلية، فانه لايعد اعترافا ومن ثم تصح فيه التجزئة. كما لو اقر المتهم بارتكاب القتل وهو فى حالة دفاع شرعى أو تحت تأثير إكراه، او بتسلمه الأشياء المقول بتبديدها على سبيل الوديعة ولكنه ردها أو أبرئ منها.

٥١٢- ومن القواعد المسلم بها ان الاعتراف وحده لايكفى فى تسبيب الحكم بالادانة. ولذلك ما يبرره فى ان الاعتراف دليل غير محسوس فهو غير قاطع بالإدانة. وهو يدعو لأول وهلة الى الشك لأن المتهم يتطوع فيه بتقديم

(١) نقض ٣ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ١٧٣ ص٢٤١، ونقض ١٩ مارس ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض س٢٩ رقم ٥٦ ص ٢٩٥.
(٢) نقض ٧ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض س٢ رقم ٥٣ ص١٣٣ حيث اخذت المحكمة باقرار المتهم بارتكابه الجريمة وطرحت قوله انه تجاوز حدود الدفاع الشرعى حيث لم يثبت قيام حالة الدفاع الشرعى.

صك إدانته، فلابد اذن من أدلة أخرى تسانده وتؤكده. لكن المشرع المصرى لم يأخذ بحكم هذه القاعدة بل اعتبر الإقرار دليلا كافيا على ثبوت الادانة. ولذا نصت المادة ٢٧١ اجراءات على انه «يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه، فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود، والافتسمع شهادة شهود الاثبات».

ثانياً: القرائن والدلائل:

٥١٣- هما وسيلتان من وسائل الإثبات غير المباشر فى المسائل الجنائية. ذلك انه اذا كان القاضى يكون عقيدته من الشهادة والأوراق والمعاينة وندب الخبراء والاعتراف بطريق مباشر فانه من القرائن والدلائل يستمد هذه العقيدة بطريق غير مباشر.

٥١٤- **والقرائن** هى حكم ينشئه القانون على خلاف الواقع انشاءا ويتحتم على القاضى الجنائى ان يستخلصها من واقعة معينة.

وهى على انواع: فقد تكون قاطعة أو غير قاطعة. فالقرائن القاطعة لها حجية مطلقة فى الإثبات بمعنى انه لايقبل اثبات عكسها. كقرينة عدم بلوغ سن السابعة فهى قرينة على عدم التمييز او عدم بلوغ الحدث سن ١٨ سنة فى تحديد الاختصاص فهو قرينة قاطعة توجب جعل الاختصاص لمحاكم الإحداث.

أما القرائن غير القاطعة فهى تقبل اثبات العكس ومثالها وجود أجنبى فى بيت مسلم فى المنزل المخصص للحريم، فهى قرينة على ارتكابه جريمة الزنا ولكنها قرينة بسيطة تقبل إقامة الدليل على عكسها.

٥١٥- **أما الدلائل**: فهى قرائن قضائية أو فعلية، يستخلصها القاضى من وقائع الموضوع فى الدعوى. واذا شئناتشبيه الفرق بين القرائن والدلائل لقلنا انهما كالفرق بين الظروف القانونية المخففة (وتسمى الاعذار القانونية) والظروف القضائية التى يستخلصها القاضى من عناصر كل دعوى على حدة. ومثل الدلائل، استخلاص اشتراك عدة اشخاص فى سرقة من وجودهم مع من يحمل المسروقات سائرين معه فى الطريق ودخولهم معه فى منزل واختفائهم فيه. واستخلاص سبق الاصرار فى جريمة القتل من اقدام الجانى على قتل المجنى عليه دون مقدمات بعد ان بحث عنه طويلا قبلها بأيام.

٥١٦- والفرق بين القرائن والدلائل - فى مجال الإثبات - واضح. فالقرائن تصلح ان تكون دليلا كاملا فى الدعوى، اما الدلائل فلاترقى الى مستوى الدليل ومن ثم لم يكن سائغا الاستناد عليها وحدها فى الادانة[١].

ومع هذا فيبدو ان محكمة النقض لدينا تعتبر الدلائل احيانا من قبيل الادلة الكاملة، ومن أجل هذا قضت بأنه لايعيب الحكم الايكون هناك دليل مباشر فى صدد ثبوت الحقائق القانونية التى قال بها وللمحكمة ان تنتهى الى القول بثبوت أية واقعة من اى دليل ولو كان لايشهد مباشرة عليها مادام من شأنه فى المنطق أن يؤدى اليها»[٢].

---

(١) قضت محكمة النقض بأن «من المقرر ان احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها، الا ان شرط ذلك أن يكون استخلاص الحكم لتوافر الواقعة أو نفيها سائغا تؤدى اليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الاحوال فيها، ولما كان البين حسب تقديرات الحكم ان شهادة ضابط قسم مكافة المخدرات قد دلت على ان المطعون ضده يتجر بالمخدرات، وقد ضبطه وهو فى الطريق العام أمام منزله والجوهر المخدر والسكين الملوث به والميزان والصنج والورق السلوفان امامه على منضده مما كان من مقتضاه أن تقدر محكمة الموضوع هذه الظروف وتمحصها وتتحدث عنها بما تراه فيها اذا كانت تصلح دليلا على توافر قصد الاتجار او لاتصلح لا أن تقيم قضاءا على مجرد قول مرسل بغير دليل تستند اليه، اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا».
(نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض س٣٠ رقم ١٧٩ ص ٨٣٤).

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٤٠٦ص ٥٤٠.

المبحـــث الثالـــث

انتهاء الخصومة

(الحكم والأمر الجنائى)

المطلـب الأول

الحكـــم

٥١٧- تعريفة: الحكم هو غاية الدعوى الجنائية والنهاية التى تستقر عندها الخصومة. فهو قرار تصدره المحكمة بقصد وضع حد للنزاع بين الاطراف المتنازعة.

وللحكم انواع وتقسيمات متعددة بحسب الزاوية التى نواجهه منها: فعلى أساس حضور الخصوم او غيابهم ينقسم الى احكام حضورية وغيابية. وعلى أساس امكان الطعن فيه بالاستئناف ينقسم الى احكام ابتدائية واحكام نهائية. وعلى أساس الموضوع الذى فصل فيه ينقسم الى احكام فاصلة فى الموضوع وأحكام سابقة على الفصل فى الموضوع.

٥١٨- شروط صحته:

وللحكم شروط لابد ان يستوفيها حتى يصدر صحيحا ويعتبر حجة بما فصل فيه:

(١) فالحكم لايصدر **الابعد المداولة** بمجرد انتهاء المرافعة فى الدعوى وذلك اذا كان القضاة متعددين. وهذه المداولة لايجوز ان يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا (م ٣٣٩ مرافعات) والحكم يصدر بأغلبية الآراء، ولكن لايجوز تشديد العقوبة المحكوم بها والغاء الحكم الصادر بالبراءة الاباجماع الآراء ولو كان الاستئناف مرفوعا من

النيابة (م ٤١٧ اجراءات). وكذلك فانه لايجوز لمحكمة الجنايات ان تصدر حكما بالاعدام الاباجماع آراء اعضائها. (م ٣/٣٨١ اجراءات)[1].

(٢) والحكم لايصدر بانتهاء المداولة بل يلزم «**النطق**» به لكى يصير حقا للخصم الذى يصدر لمصلحته. والنطق بالحكم تكون بتلاوته شفويا فى **جلسة علنية** ولو كانت الدعوى قد نظرت فى جلسة سرية (م ٣٠٣ اجراءات) وهى قاعدة أساسية يترتب على مخالفتها البطلان.

(٣) لكن الحكم لاينتهى أمره عند النطق به بل **يجب تحريره**. والاكان معدوم الوجود اصلا. ويجب ان يحرر الحكم بأسبابه فى خلال ثمانية ايام من تاريخ صدوره بقدر الامكان، ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها. ولايجوز تأخير توقيع الحكم عن ثمانية ايام الا لأسباب قوية. ويبطل الحكم اذا مضت ثلاثون يوما دون حصول التوقيع مالم يكن صادرا بالبراءة (م ٣١٢ اجراءات)[2]، [3].

(٤) كذلك فمن الواجب ان يكون الحكم مشتملا على **ديباجة ومنطوق وأسباب**. ويكون الحكم مجموعا واحدا يكمل بعضه بعضا. وكل حكم بالادانة يجب ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وان يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه (المادة ٣١٠)، كما يجب على المحكمة ان تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من

(١) «ولايكفى ان تتضمن اسباب الحكم مايفيد توافر اجماع الآراء وانما يجب ان يكون النص على الاجماع قرين النطق بالحكم». راجع نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض س١٩ رقم ٧٠ ص٣٦٨ ونقض ٣ فبراير سنة ١٩٨٠ س٣١ رقم ٣٤ ص١٦٩.

(٢) توقيع الرئيس يعنى اقراره بصدور الحكم من المحكمة، ولذلك فان خلو الحكم من هذا التوقيع يجعله فى حكم المعدوم وتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنته من اسباب وبيانات لاوجود لها قانونا: راجع نقض ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض س٢٩ رقم ١٤٩ ص٧٤٤.

(٣) وفى رأينا أن المقصود بحكم «البراءة» هنا يتسع ليشمل كل حكم لم يقضى بالإدانة ولو لم يكن فاصلا فى الموضوع، كالحكم الصادر بعدم جواز نظر الدعوى والحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية.

الخصوم وتبين الاسباب التى تستند اليها» (المادة ٣١١ اجراءات). واغفال جزء من هذه الاجزاء يرتب بطلان الحكم.

٥١٩- مشتملات الحكم:

ومشتملات الحكم تتألف من عناصر ثلاثة: الديباجة والأسباب والمنطوق وهذه العناصر تعد من الاجزاء الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم.

أما الديباجة فهى مقدمة للحكم تتضمن صدوره باسم الشعب، واسم المحكمة التى اصدرته وتاريخ الجلسة التى نظرت فيها الدعوى وأسماء القضاة الذين شكلوا المحكمة وعضو النيابة والكاتب وأسماء الخصوم وصناعتهم ومحل اقامتهم وصفتهم فى الدعوى وماقدموه من طلبات او دفوع وخلاصة الادلة الواقعية والحجج القانونية وتاريخ الواقعة ومكانها وتاريخ صدور الحكم.

وأما **الاسباب**. فيقصد بها تسبيب الحكم وبيان الاسانيد الواقعية والقانونية التى بنى عليها[1]. ويلزم توافر خصائص جوهرية فى تسبيب الأحكام أهمها ان يكون الحكم مدونا بخط مقروء، جليا غير مفرغ فى عبارات معماه. متسقا فى مجموعه لايقع فى التناقض الذى لايكشف عن قصد المحكمة، منطقيا يؤدى فعلا الى ما انتهى اليه فى منطوقه. ولايتعارض مع ماهو ثابت فى محضر الجلسة أو غيره من أوراق الدعوى. كذلك فمن اللازم ان تنطوى الاسباب على الاسانيد الواقعية والقانونية التى اعتمدت عليه المحكمة فى تكوين عقيدتها، والرد على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية التى يقدمها الخصوم. واذا كان الحكم صادرا بالادانة وجب ان

---

(١) المراد بالتسبب - كما تقول محكمة النقض - تحديد الأسانيد والحجج التى بنى الحكم عليها والمنتجة له سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون (نقض ١٩٦٩/٥/١٢) مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٤٢، وكذلك ١٩٧٠/٤/١٩ س ٢١ رقم ١٤٦ ونقض ١٩٧٣/١/٢١ س ٢٤ رقم ٢٧).

تشمل الاسباب على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها. فضلا عن الاشارة الى النص القانونى الذى طبق عليها.[1]

أما منطوق الحكم. فهو الجزء الاخير من الحكم الذى تصب فيه المحكمة قضاءها فى الدعوى واذا كانت هناك أكثر من تهمة وجب أن يشتمل منطوق الحكم على ماقضت به فى كل تهمة. واذا كانت هناك دعوى مدنية تابعة للدعوى الجنائية، وجب أن يفصل الحكم فيها مالم المحكمة أن الفصل فيها يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية. وعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلامصاريف (م٣٠٩ اجراءات). هذا ويجب ان يكون منطوق الحكم الوارد فى نسخة الحكم الاصلية مطابقا لما نطقت به المحكمة شفويا، والاترتب على اختلافهما بطلان الحكم. وهذا الجزء يعتبر اهم اجزاء الحكم، لأن حقوق الخصوم والتزاماتهم تتعلق به، ولذا فهو الجزء الذى يحوز حجية الأمر المقضى به، وهو الذى توجه اليه طرق الطعن[2].

---

(١) يستوى حكم الإدانة مع حكم البراءة فى إيجاب تحرير الأسباب له. بيد أن حكم الإدانة يفترق عن حكم البراءة فى أن الأخير يكفيه أن تبين المحكمة فيه سبباً واحداً يدعوها الى تبرئة المتهم دون إلتزام بذكر جميع الأسباب الموجبة له وأن تعددت فى الدعوى. (راجع نقض ١٩٦١/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٦٩، و ١٩٦١/٦/٢٦ س ١٢ رقم ١٤١).

(٢) والعبرة فيما تقضى به الأحكام هى بما ينطق به القاضى فى مجلس القضاء، بما هو ثابت فى محضر الجلسة، ونسخة الحكم الأصلية، وبما لا يجوز المحاجاة فيه إلا بطريق الطعن بالتزوير. (راجع نقض ٢ مايو ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض س ٢٨ رقم ١٤).

المطلب الثانى

الامـــر الجنائـــى

٥٢٠- تمهيد وتقسيم:

يقوم نظام الأمر الجنائى على فكرة أساسية هى سرعة البت فى القضايا البسيطة التى لاتستأهل تحقيقا ولأمرافعة وانما يمكن اصداره بناء على الاطلا ع على الأوراق. وقد اراد المشرع أن يتجنب مساؤى الحكم بغير تحقيق ولادفاع فأعطى للخصوم الحق فى الاعتراض عليه وعندئذ يسقط الأمر ويعتبر كأن لم يكن وتنظر الدعوى بالطريق العادى.

٥٢١- وقد أثارت فكرة الأمر الجنائى نقاشا حول مدى صلاحيته وحول الضمانات الاكيدة لعدالة المحاكمة التى لايوفرها نظامه. فهو يجعل العقوبة أقرب الى الضريبة منها الى الجزاء، ويحول دون رقابة الرأى العام على سلامة المحكمة والحكم ويضر بالمدعى المدنى لأنه يحرمه من الفسحة الزمنية التى يستطيع خلالها الادعاء مدنيا حتى تتم المرافعة أمام محكمة اول درجة.

بيد انها اعتراضات من السهل تفنيدها، ويكفى لملافاتها ان يعترض الخصم على الأمر فيسقط كله. لكن مزاياه لاشك فيها، فمع ازدياد الجنح والمخالفات باطراد فى السنوات الاخيرة وتكدس المحاكم بها ونظرا لبطء الاجراءات او تعثرها عند تغيب المتهمين وطعنهم فى الحكم بالمعارضة ثم بالاستئناف، فقد اصبح ضروريا اللجوء الى وسيلة تحقق سرعة الفصل فى الدعاوى البسيطة فتخدم بذلك المصلحة العامة بل وتخدم مصلحة الخصوم أنفسهم باستقرار اوضاعهم وثبات مصالحهم.

هذا وسوف نتناول اولا صدور الأمر الجنائى من القاضى الجزئى ثم نتناول ثانيا صدور الأمر من النيابة العامة ثم نتناول أخيرا آثار الأمر الجنائى.

الفرع الأول

صدور الأمر الجنائى من القاضى الجزئى

٥٢٢ - الجرائم التى يجوز فيها إصدار الأمر الجنائى :

يصدر الأمر الجنائى من القاضى الجزئى فى جميع المخالفات والجنح، عدا ما يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو بغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة جنيها، لأن من المقرر أن الأمر الجنائى لا يصدر إطلاقاً بعقوبة الحبس ولا بغرامة تزيد على مائة جنيه (م ٣٢٣ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

٥٢٣ - **لمن طلب الأمر** : ولا يقبل طلب اصدارة إلا من النيابة العامة. وهى تقدر ما إذا كانت ظروف الدعوى تسمح باتخاذه أم أن الأمر يحتاج تحقيقا وتحريكا للدعوى بالطريق العادى. وعلى ذلك فليس للمتهم أو المدعى بالحق المدنى أن يطلب الفصل فى الدعوى بطريق الأمر الجنائى. كما أنه ليس للقاضى أن يعزف عن سلوك الطريق العادى فى المحاكمة ويقرر من تلقاء نفسه إصدار الأمر الجنائى.

٥٢٤- **إجراءات الطعن وأثره** : ويقدم الطلب إلى المحكمة الجزئية المختصة، وفقا لقواعد الاختصاص المقررة لنظر الدعوى بالطريق العادى. وتقدم معه محاضر جمع الإستدلالات أو أدلة الأثبات الأخرى. وليس هناك موعد معين تتقيد به النيابة العامة عند الطلب. كما أنه ليس هناك شكل خاص لهذا الطلب. ولا يعلن الخصوم أو الشهود بالحضور، وانما يصدر القاضى الأمر بناء على الأوراق بغير تحقيق أو سماع شهود.

ويعتبر طلب النيابة من المحكمة إصدار الأمر طريقا لرفع الدعوى إليها، شأنه فى ذلك شأن التكليف بالحضور. وبهذا تخرج الدعوى بمقتضاه من

سلطان النيابة وتدخل فى سلطة المحكمة متى كانت مختصة، كما تنقطع به المدة المسقطة للدعوى العمومية (م ١٧ اجراءات)[١].

٥٢٥ - موضوع الأمر :

الأمر الجنائى يحل محل الحكم فى الدعوى الجنائية، ولهذا فيصح أن يكون موضوعه الفصل فى الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية التابعة لها.

وقد اعترض على صدور الأمر الجنائى محددا للتعويض المدنى لأن تحديده يحتاج إلى أبحاث لا تتفق وطبيعته. وبرغم وجاهة هذا النظر إلا أن الأخذ به يجعل نظام الأمر الجنائى محدود الفائدة لأنه يستبعد من نطاقه جميع الدعاوى التى يوجد فيها مدع مدنى. فضلا عن أن فى نظام الأمر الجنائى نفسه ما يوفر الطمأنينة لأصحاب المصلحة إذ يستطيع القاضى - عند نظره الطلب - أن يرفض اصداره إذا تبين له أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى بحالتها التى عليها بدون تحقيق أو مرافعة. من أجل هذا كان المبدأ أنه يجوز الإدعاء فى أى وقت حتى صدور الأمر، وإذا تم ذلك تعين على النيابة العامة أن ترفع الطلب إلى القاضى. أما إذا صدر الأمر قبل الإدعاء لم يبق لمن أضرت به الجريمة غير أن يلجأ إلى الطريق المدنى، فيرفع دعواه أمام المحكمة المدنية، أما إذا أعيد نظر القضية بالطريق العادى - بناء على اعتراض المحكوم عليه أو النيابة العامة أو بعد رفض القاضى إصدار الأمر - فعندئذ يجوز الإدعاء مدنيا حتى تتم المراجعة أمام محكمة أول درجة.

٥٢٦ - رفض إصدار الأمر :

على أنه ليس معنى طلب النيابة التزام القاضى الجزئى المختص باصداره متى توافرت شروطه. كلا، فللقاضى أن يرفض - مع ذلك - طلب النيابة .

---

(١) إذا اتخذ فى مواجهة المتهم أو أخطر به بوجه رسمى (م ١٧ ق. إجراءات).

وهذا الرفض يتحقق فى صورتين :

الأولى : إذا رأى أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى بالحالة التى هى عليها، أى بدون تحقيق أو مرافعة. وفى هذه الصورة تدخل جميع الحالات التى يجد فيها القاضى أن الدعوى غير صالحة للحكم بناء على الأوراق التى قدمت إليه.

والثانية : إذا رأى فى الواقعة المطروحة عليه أنها تستوجب عقوبة أشد من تلك المقررة فى نظام الأمر الجنائى. فإذا تبين للقاضى مثلا - بالنظر إلى سوابق المتهم أو ظروف الجريمة - أن الجريمة تستوجب توقيع الحبس أو الغرامة التى تجاوز مائة جنيه، فلن يجد مناصا من رفض اصدار الأمر.

وهو يصدر قراره بالرفض بتأشيره على الطلب الكتابى المقدم له. (م ٣٢٥)، وليس فى القانون ما يلزم القاضى ببيان الأسباب التى ينى عليها رفضه. ويترتب على رفض إصدار القاضى للأمر أعادة الطلب للنيابة العامة. ولا يجوز الطعن فى قرار الرفض وانما يترتب عليه وجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية (م ٣٢٥)، بمعنى أنه لا يجوز للنيابة - بعد التأشير على الطلب بالرفض - أن تأمر بحفظ الأوراق أو بأن لا وجه لاقامة الدعوى.

٥٢٧ - **شروط صحة الأمر** :

أما إذا أصدر القاضى الجزئى الأمر فانه يجب - لترتيب آثاره - أن يكون مستوفيا لشرائط صحته. وشرائط صحته تتمثل فى الآتى:

(١) فيجب أن يكون من أصدره مختصا.(ولائياً ونوعياً وشخصياً ومكانياً).

(٢) ويجب أن تكون العقوبة التى صدر بها الأمر هى الغرامة التى لاتجاوز - فى الجنح - مائة جنيه.

لكن القاضى ليس ممنوعا من الحكم فى الأمر بعقوبة تكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف[1] . (م ٣٢٤ اجراءات).

وبداهة أن اصدار الأمر بعقوبة الغرامة - بما لا يجاوز مائة جنيه - والعقوبة التكميلية أنما يكون فى الدعوى العمومية. أما الدعوى المدنية فيجوز له إصدار الأمر بالتعويضات وما يجب رده والمصاريف (م ٣٢٤).

(٣) ويجب أن يعين فى الأمر - فضلا عما قضى به - اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت (م ١/٣٢٦ اجراءات).

٥٢٨ - اعلان الأمر :

يعلن الأمر الجنائى إلى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية على النموذج الذى يقرره وزير العدل. ويجوز أن يكون الأعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة (م ٣٢٦ اجراءات).

ولا يتطلب القانون تسبيب الأمر الجنائى وذلك تمشيا مع فكرة تبسيط الأجراءات، وعدم التسبيب لا يضر بالخصوم إذ لهم دائما حق الأعتراض على الأمر فتنظر الدعوى بالطريق العادى[2].

---

(١) ويقصد بالتضمينات التعويض الذى يطالب به المدعى المدنى، وهو ليس محدوداً بحد أقصى.

(٢) ويثور فى الفقه التساؤل عما إذا كان يجوز إصدار الأمر الجنائى بالبراءة والتطور التاريخى لنظام الأمر الجنائى يؤيد هذا الرأى . فقد كان مشروع قانون الإجراءات الجنائية - لدى تقديمه للبرلمان - يقتصر على سلطة الأمر فى رفض إصدار الأمر إذا رأى عدم ثبوت الواقعة أو أن القانون لا يعاقب عليها مما يفيد أن القاضى لا يجوز له إصدار الأمر بالبراءة، ثم عدل عن ذلك ، وهو ما يستفاد منه جواز أن يصدر القاضى أمراً بتبرئه المتهم مما هو منسوب إليه.

الفرع الثانى

إصدار الأمر الجنائى من النيابة العامة

٥٢٩ – **تمهيد** :

خرج المشرع على مبدأ الفصل بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم بأن أجاز للنيابة العامة أن تصدر – فى حالات معينة وبقيود خاصة – الأمر الجنائى. وهذا الخروج لا يبرره إلا اعتبار واحد : هو كون الأمر الجنائى بمثابة صلح يعرض على الخصوم ولا يلتزم به إلا من ارتضاه، فإذا اعترض عليه اعتبر كأن لم يكن ونظرت الدعوى بالطريق العادى.

٥٣٠ – **حدود سلطة النيابة فى إصدار الأمر** :

تنص المادة ٣٢٥ مكررا المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على جملة قيود :

فأولا : أن سلطة النيابة فى إصدار الأمر مخولة لرئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة ، فلا يجوز أن يصدر الأمر عضو أقل من هؤلاء.

ثانيا : حصر النص الجرائم فى المخالفات وفى الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه، بشرط هام هو ألا يكون قد طلب فيها التعويض وما يجب رده والمصاريف.

وهذا فارق جوهرى بين سلطة النيابة فى إصدار الأمر وسلطة القاضى الجزئى فى اصداره.

ثالثا : لا يجوز للنيابة العامة أن تصدر الأمر بغير الغرامة التى تزيد على

مائة جنيه والعقوبات التكميلية . أما القاضى الجزئى فيستطيع أن يأمر – فضلا عن الغرامة والعقوبات التكميلية – بالتضمينات وما يجب رده والمصاريف.

رابعا : يخضع صدور الأمر من النيابة لرقابة المحامى العام أو رئيس النيابة (حسب الأحوال) فيجوز لأيهما الغاء الأمر الجنائى لخطأ فى تطبيق القانون وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره. ويترتب على الغائه اعتباره كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية.

الفرع الثالث
آثار الأمر الجنائى

٥٣١ – تمهيد :

نعرف أن الأمر الجنائى قد ورد استثناء من القواعد العامة فى المحاكمات الجنائية. ومن أجل هذا فقد أراد القانون أن يجعله معلقا على رضاء الخصوم به. ومن هنا كان تكييفه الصحيح أنه أشبه ما يكون بالصلح يعرض على الخصوم فتنتهى الدعوى الجنائية أو يرفضوه فتنظر الدعوى وفقا للأجراءات العادية. ورفض الخصوم للأمر الجنائى أنما يتم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة خلال ٣ أيام من تاريخ صدوره بالنسبة للنيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقى الخصوم. (م ٣٢٧ اجراءات).

والخصوم فى الدعوى هم النيابة والمتهم والمدعى المدنى والمسئول عن الحق المدنى. وهو كما قلنا خصم يفترض المشرع غيابه فى الأمر الجنائى. فما هى الآثار التى تترتب على اعتراض كل واحد من هؤلاء الخصوم؟

(أ) أعتراض النيابة :

٥٣٢ – للنيابة أن تعترض على الأمر الجنائى وذلك فى الأحوال التى يصدر فيها مخالفا للقانون، أو فى الأحوال التى لا يقضى فيها بما طلبته.

فإذا صدر الأمر بعقوبة الحبس أو بغرامة تزيد على مائة جنيه كان للنيابة أن تعترض على الأمر لمخالفته القانون. أما إذا كانت النيابة قد طلبت الحكم بغرامة معينة فقضى فى الأمر بأقل منها دون أن تتجاوز مائة جنيه، فلها كذلك أن تعترض عليه.

ولكن هل للنيابة العامة أن تعترض إذا صدر الأمر وفقا للقانون ومطابقا لطلباتها، إذا استبانت بعد صدور الأمر أن المتهم من ذوى السوابق، ويستحق لهذا عقوبة أشد؟

منطق المذكرة الايضاحية للقانون يجيب بالنفى، بحجة أن النيابة هنا تكون قد تقيدت بطلبها الفصل فى الدعوى بطريق الأمر الجنائى. لكن الحقيقة ان النص قد جاء مطلقا. ومن ثم فلا نرى سبباً لتقييد حق النيابة فى الاعتراض بأى قيد ولو صدر الأمر مطابقا للقانون، وفى حدود الطلبات التى أبدتها . ذلك أن النيابة خصم شريف وقد تستبين أن من المصلحة نظر الدعوى بالطريق الطبيعى لحاجتها إلى تحقيق ومرافعة.

هذا ويترتب على أعتراض النيابة ما يترتب على اعتراض سائر الخصوم من سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن، بكل ما أشتمل عليه الأمر فى الدعويين الجنائية والمدنية من آثار، وذلك خلافا للأصل العام من أن طعن النيابة يكون مقصورا على ما قضى به فى الدعوى العمومية.

(ب) **اعتراض المتهم** :

٥٣٣ - لم يجعل الشارع من مجرد اعتراض المتهم موجبا لسقوط الأمر الجنائى، بل قرن الأعتراض بشرط آخر : هو حضوره فى الجلسة المحددة. وهكذا نصت المادة ١/٣٢٨ اجراءات على أنه «إذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقا للإجراءات العادية».

على أن سقوط الأمر الجنائى والعودة إلى نظر الدعوى بالطريق العادى يحرر القاضى الجزئى من القيود الخاصة بإصدار الأمر الجنائى. ومعنى ذلك

أن المحكمة يكون من حقها أن تحكم بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر، فتتجاوز المائة جنيه أو تقضى بعقوبة الحبس.

وحرية المحكمة فى القضاء بعقوبة أشد - بناء على اعتراض المتهم - كانت موضع انتقاد البعض بمقولة أن معارضة المتهم فى الأمر الجنائى لا يجوز أن يترتب عليها تشديد العقوبة باعتبار أن الأمر الجنائى كحكم غيابى، والمعارض لا يجب ان يضار بمعارضته. لكن الحقيقة أن القياس هنا مع الفارق. فالأمر الجنائى ليس حكما ذا حجية ولكنه صلح يعرض على الخصوم فإما أن يقبلوه كما هو وإما، أن يعترضوا عليه فيسقط كما هو. وعند سقوطه تعود المحاكمة لتسير بالطريق الطبيعى ولا يكون ثمة مجال للتمسك عندئذ بما قضى به الأمر الجنائى بعد رفضه.

ويلاحظ أنه إذا كانت هناك دعوى مدنية فان اعتراض المتهم ينبنى عليه نظر الدعويين، ويكون للمحكمة ان تزيد فى التعويضات عما قضى به الأمر الجنائى، وحينئذ يكون الحكم قابلا للطعن فيه بكل الطرق الجائزة فى القانون وفقا للقواعد المقررة لها.

وكل ما تقدم مشروط - كما قلنا - بحضور المتهم فى الجلسة المحددة ، فإذا لم بحضر عادت للأمر قوته وأصبح - كالحكم النهائى - واجب التنفيذ (م ٢/٣٢٨). ذلك أن المشرع يفترض - بقرينة لاتقبل إثبات العكس - أن اعتراضه لم يكن جديا أو أنه قد تنازل عنه فشأنه كشأن من لم يعترض على الأطلاق.

٥٣٤ - والقواعد السابقة إنما تفترض أننا بصدد متهم واحد. ولكن ما الحكم إذا **تعدد المتهمون** ؟

واجـهت الإجـابة على هذا السـؤال المادة ٣٢٩ اجـراءات : «إذا تعـدد المتهمون وصدر ضدهم أمر جنائى وقرروا عدم قبوله وحضر بعضهم فى اليوم المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر البعض الآخر، تنظر الدعوى بالطرق المعتادة بالنسبة لمن حضر ويصبح الأمر نهائيا بالنسبة لمن لم يحضر» . وهكذا يعتبر هذا النص الدعوى وحدة بالنسبة لكل متهم على حدة. فلكل منهم أن يعترض، ويقصر إعتراضه على ما قضى به بالنسبة له. أما غيره ممن لم يعترض فإن الأمر يصبح نهائيا له. فإذا قرر المتهمون جميعا عدم قبول الأمر، نظرت الدعوى فى مواجهة من حضر منهم فى الجلسة المحددة أما من لم يحضر فيصبح الأمر نهائيا بالنسبة له.

(جـ) اعتراض المدعى المدنى :

٥٣٥ - كذلك فان للمدعى المدنى أن يعلن عدم قبوله للأمر الجنائى بنفس الطريقة المنصوص عليها فى المادة (٣٢٧) إجراءات ولكن ذلك يفترض أن يكون خصماً فى الدعوى، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان قد أدعى مدنيا قبل صدور الأمر الجنائى. بين أن اعتراضه لايكون مقبولاً ما لم تكن له مصلحة فيه، فإذا كان الأمر قد قضى له بكل طلباته لم يعد اعتراضه مقبولاً لانعدام المصلحة.

وفضلا عن الاعتراض فلابد من حضور المدعى المدنى فى الجلسة المحددة، فإذا لم يحضر عادت للأمر قوته وأصبح واجب التنفيذ، أما إذا حضر نظرت الدعوى فى مواجهتة وفقاً للإجراءات المعتادة، وفى هذه الحالة لا يقتصر سقوط الأمر الجنائى على ما يتعلق لحقوقه المدنية وحدها، بل أن

الأمر يعتبر كأن لم يكن فى كل ما أشتمل عليه، سواء فيما يتعلق بالدعوى المدنية أو الدعوى الجنائية، واعتباره كذلك يعطى للمحكمة سلطة كاملة فى التقدير فيما يتعلق بالحكم فى الدعوين، ولهذا فلها أن تقضى فى الدعوى بتعويض أقل مما قضى به الأمر الجنائى ولوجعل الاعتراض من المدعى المدنى وحده.

٥٣٦- ميعاد الاعتراض وإجراءاته:

يتم اعتراض الخصوم على الأمر بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرته، فى خلال موعد معين يختلف بالنسبة للنيابة عنه بالنسبة لسائر الخصوم. فالبنسبة لإعتراض النيابة العامة يتم ذلك فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره. أما بالنسبة لباقى الخصوم (المتهم - المدعى المدنى) فتحسب الثلاثة أيام من تاريخ الإعلان ، وكما تنص المادة ٣٢٧ إجراءات فإنه يترتب على هذا التقرير سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن، بشرط أن يحضر الخصوم فى الجلسة التى يحددها لنظر الدعوى كاتب المحكمة ومع مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٢٣٣ [١]. كما ينبه على المقرر بالحضور فى ذلك اليوم ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور فى الميعاد المنصوص عليها فى المادة ٤٠٠ [٢].

---

(١) تنص المادة ٢٣٣ إجراءات على أنه «يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح، غير مواعيد مسافة الطريق.

(٢) وتنص المادة ٤٠٠ على أن «المعارضة تحصل بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وتستلزم الحضور فى الجلسة التى يحددها كاتب المحكمة فى التقـرير مع مراعـاة أن تكون =

٥٣٧ - الأشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى :

إذا لم يحصل اعتراض على الأمر الجنائى، أو حصل اعتراض ولم يحضر الخصم الجلسة المحددة لنظر الدعوى، أصبح الأمر بمثابة حكم نهائى تنقضى به الدعوى الجنائية فلا تجوز اقامتها عن ذات الفعل، ويكون واجب التنفيذ.

وعند تنفيذ الأمر فقد تحدث إشكالات واجهت المادة ٣٣٠ اجراءات كيفية حلها فقضت بأنه «إذا أدعى المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه فى عدم قبول الأمر لا يزال قائما لعدم إعلانه بالأمر أو لغير ذلك من أسباب، أو أن مانعا قهريا منعه من الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى، أو إذا حصل أشكال آخر فى التنفيذ، يقدم الإشكال إلى القاضى الذى أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعة، إلا إذا رأى عدم إمكان الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة فيحدد يوما لينظر فى الإشكال وفقا للاجراءات العادية، ويكلف المتهم وباقى الخصوم بالحضور فى اليوم المذكور. فإذا قبل الاشكال تجرى المحاكمة وفقا للمادة ٣٢٨.

وهكذا يتضح أن كل أشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى يعرض على القاضى الذى أصدر الأمر ليفصل فيه وفقا لنظام الأمر الجنائى أى بناء على الأوراق وبغير تحقيق أو مرافعة. ذلك أن اتباع الطريق العادى فى نظر الإشكال قد يفوت ما يرجى من نظام الأمر من سرعة ومرونة.

بيد أن المشرع لم يشأ أن يلزم القاضى باتباع هذا الطريق عند الفصل فى الإشكال بل ترك الأمر لتقديره. فإذا رأى ضرورة اجراء تحقيق وسماع مرافعة

= أقرب جلسة يمكن نظر المعارضة فيها. ويجب على النيابة العامة تكليف باقى الخصوم فى الدعوى بالحضور فى مدى ٢٤ ساعة وأعلان الشهود للجلسة.

أمر بنظره بالطريق العادى وحدد اليوم الذى ينظر فيه أمام المحكمة. وفى الحالتين (أى سواء قبل الإشكال من القاضى الذى أصدر الأمر أو قبلته المحكمة فى الحالة الثانية) يعتبر الأمر المستشكل فيه كأن لم يكن وتجرى المحاكمة وفقا للأجراءات العادية.

هذا وتطبق فيما يتعلق بالإشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامة ذات القواعد الخاصة بالأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى والمنصوص عليها فى المادة ٣٣٠ اجراءات سالفة الذكر.

الفصــل الرابع
اجراءات المحاكمــة

٥٣٨ – **تمهيد وتقسيم :**

تحدثنا فيما سبق عن قواعد المحاكمة، من حيث ضرورة الإلتزام بعلنية الجلسة وشفوية المرافعة، وحضور الخصوم وتدوين الاجراءات. ورأينا أن هذه القواعد إنما شرعت لمصلحة عامة ومن ثم يترتب على مخالفتها بطلان أجراءات المحاكمة بطلانا مطلقا. والآن نريد أن نتم دراسة هذه «القواعد العامة» بالتعرض «للقواعد الخاصة» باجراءات المحاكمة أمام المحاكم الجنائية بمختلف أنواعها.

وسوف نعرض لإجراءات المحاكمة أمام المحاكم الجزئية أولا ثم نعرض لهذه الاجراءات أمام محاكم الجنايات ثانيا. أما اجراءات المحاكمة امام محاكم الاستئاف ومحكمة النقض فسوف نرجئ الكلام عنها لحين دراسة طرق الطعن فى الأحكام.

المبحث الأول
الإجراءات أمام المحكمة الجزئية

٥٣٩ – **شرط مفترض :**

يفترض إتخاذ أى إجراء أمام المحكمة الجزئية (محكمة الجنح والمخالفات) أن تكون المحكمة قد اتصلت بالخصومة الجنائية اتصالا قانونيا، ومعنى ذلك أن تكون الخصومة قد دخلت فى حوزتها. وهى تكون كذلك إما بناء على

«أمر إحالة» صادر من قاضى التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، أو بناء على «تكليف بالحضور» صادر من النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى (فى حالة الإدعاء المباشر) أو بناء على «قبول المتهم المحاكمة» إذا حضر الجلسة ووجهت إليه النيابة التهمة فى الجلسة، وقد سبق بيان ذلك.

٥٤٠ - إجراءات التحقيق النهائى :

ذكرت المادة ٢٧١ إجراءات هذه الإجراءات فقررت بأن «التحقيق فى الجلسة يبدأ بالمناداة على الخصوم والشهود ، ويسأل المتهم عن اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته ومولده، وتتلى التهمة الموجهه اليه بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال، ثم تقدم النيابة العامة والمدعى عليه والمدعى بالحقوق المدنية أن وجد طلباتهما.

وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه، فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه، والحكم عليه بغير سماع الشهود، والا فتسمع شهادة شهود الإثبات ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولا، ثم من المجنى عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية، ثم من المتهم، ثم المسئول عن الحقوق المدنية.

وللنيابة العامة وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم».

وقد تابعت المادة (٢٧٢) بيان الأجراءات التالية فقالت «بعد سماع شهود الأثبات يسمع شهود النفى ويسألون بمعرفة المتهم أولا ثم بمعرفة

المسئول عن الحقوق المدنية ثم بمعرفة النيابة العامة، ثم بمعرفة المجنى عليه، ثم بمعرف المدعى بالحقوق المدنية. وللمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن الأسئلة التى وجهت اليهم.

ولكل من الخصوم أن يطلب سماع الشهود المذكورين لإيضاح أو تحقيق الوقائع التى أدوا الشهادة عنها أو يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض.

وذكرت المادة ٢٧٣ ان «للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة، أو تأذن للخصوم بذلك. ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشاهد إذا كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول، ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل أشارة، مما ينبنى عليه اضطراب افكاره أو تخويفه. ولها أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا».

«ولا يجوز استجواب المتهم إلا اذا قبل ذلك. وإذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع، يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة، يلفته القاضى اليها، ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات. وإذا امتنع المتهم عن الأجابة، أو إذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى» (م ٢٧٤). «وبعد سماع شهادة شهود الأثبات وشهود النفى يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم. وفى كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم. وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة، إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر

أقواله. وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة، ثم تصدر حكمها بعد المداولة (م ٢٧٥).

٥٤١ – حق المتهم فى الأستعانة بمحام :

لم يشترط القانون وجود محام يستعين به المتهم فى الدفاع فى الجنح والمخالفات (كما شرط ذلك فى الجنايات) ولكن إذا حضر مع المتهم محام، كان من واجب المحكمة ان تسمعه وأن تتيح له فرصة الدفاع، مع ملاحظة انه لا يجوز ان يتخذ عدم حضور المحامى أو عدم استعداده للدفاع ذريعة لطلب تأجيل نظر الدعوى، مالم يكن ذلك راجعا لعذر قهرى [١]. فإذا رفضت المحكمة رغم توافر هذا العذر كان الحكم باطلا لاخلاله بحق الدفاع [٢]. وينبنى على ذلك أنه إذا سكت المتهم عن المرافعة، فلا يجوز له أن يطعن على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع مادام لا يدعى ان المحكمة منعته من المرافعة الشفوية بالجلسة [٣].

٥٤٢ – أثر مخالفة ترتيب الإجراءات :

هذا الترتيب للإجراءات إنما ورد فى القانون على سبيل الإرشاد والتوجيه، فلا يتعلق اذن بالنظام العام. ذلك أن وروده بهذا الشكل لم يقصد به حماية مصلحة جوهرية للخصوم. فمخالفته لا يترتب عليها البطلان مالم ينطو على إخلال بحق الدفاع.

---

(١) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ٢٠٧ نص ٨٦٠.
(٢) نقض ٢٣ مارس ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٤٣ ص ٤٢٥.
(٣) نقض ١٤ يونيه ١٩٥٢ س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣ ونقض ١١ مارس ١٩٥٤.

وبناء على ذلك قضى بأنه إذا كان الإخلال المدعى بذلك الترتيب لم يحرم المتهم من إبداء دفاعه وطلباته ومن الرد على دفاع خصمه ولم يمس ماله من حق مقرر فى أن يكون آخر من يتكلم فإنه لا يترتب عليه البطلان (١).

(١) نقض ١٤ يونيه ١٩٥٢ س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣ ونقض ١١ مارس ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٤١، وفى نفس المعنى نقض ٣٠ مارس ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٢١.

المبحث الثانى
الإجراءات أمام محكمة الأحداث

٥٤٣ - القاعدة العامة :

وضعت المادة (١٢٤) من قانون الطفل (رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) القاعدة العامة [١]، فقررت بأنه «يتبع أمام محكمة الأحداث فى جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة فى مواد الجنح مالم ينص على خلاف ذلك» [٢].

٥٤٤ - القواعد الخاصة :

أما القواعد الخاصة بمحاكمة الحدث فقد وردت بالباب الثامن من قانون الطفل، الخاص بالمعاملة الجنائية للطفل.

فطبقا للمادة (٩٥) من القانون المذكور «تسرى الأحكام الواردة فى هذا الباب على من لم يبلغ سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت أرتكاب

(١) حل القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ (قانون الطفل) محل قانون الأحداث القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) - ونص فى المادة الأولى منه على أنه «يعمل بأحكام هذا القانون، ويلغى كل حكم معارض».

(٢) وطبقا للمادة ١٢١ من قانون الطفل، تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة، ويعاون المحكمة خبيران من الاخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا». كما نصت نفس المادة فى فقرتها الأخيرة على أنه «يكون استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث أمام محكمة إستئنافية تشكل بكل محكمة ابتدائية من ثلاث قضاة، الثان منهما على الأقل بدرجة رئيس محكمة. ويراعى حكم الفقرتين السابقتين فى تشكيل هذه المحكمة».

الجريمة أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للإنحراف. ولا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير» [1].

وطبقا للمادة (١٢٤) يتبع أمام محكمة الأحداث فى جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة فى مواد الجنح مالم ينص القانون على خلاف ذلك» . هذا وقد نصت المادة (١٢٥) من نفس القانون على أنه «يجب أن يكون للطفل فى مواد الجنايات محام يدافع عنه، فإذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه، وذلك طبقا للقواعد المقررة فى قانون الإجراءات. وإذا كان الطفل قد بلغ سنة خمس عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تندب له محاميا فى مواد الجنح.

كذلك فإن من القواعد الخاصة ما تقرره المادة (١٢٦) من أنه «لا يجوز

---

(١) ويعتبر الطفل معرضا للإنحراف، طبقا للمادة (٩٦) فى أى حالة من الحالات التالية : (١) إذا وجد متسولا . (٢) إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات. (٣) إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات. (٤) إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة فى الطرقات. (٥) إذا خالط المعرضين للأنحراف أو المشتبه فيهم. (٦)إذا أعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب. (٧) إذا كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه فى حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته. ولا يجوز فى هذه الحالة إتخاذ أى اجراء قبل الطفل ولو كان من إجراءات الأستدلال إلا بناء على إذن من أبيه أو وصيه أو بحسب الأحوال. (٨) إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن». كذلك فإنه طبقا للمادة (٩٩) يعتبر الطفل معرضا للأنحراف إذا كان مصابا بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى، وأثبتت الملاحظة أنه فاقد كليا أو جزئيا القدرة على الادراك أو الإختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير، وفى هذه الحالة يودع أحد المستشفيات المتخصصة».

أن يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص».

ومعنى ما تقدم أن محكمة الحدث لا تلتزم بمبدأ «العلانية» المقرر فى المحاكمات الجنائية، ويقصد به إجراء المحاكمة فى حضور الجمهور، وإنما تجرى فى حضور نفر محدود من الناس يفترض فيهم الحرص على مصلحة الحدث ولا يؤدى وجودهم شعوره بالإذناب. بل إن للمحكمة أن تأمر باخراج الطفل من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد من الحاضرين إذا رأت ضرورة لذلك. على أنه لا يجوز فى حالة اخراج الحدث أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى. كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الطفل بما تم فى غيبته من إجراءات، أكثر من هذا فإن للمحكمة إعفاء الطفل من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك، ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه، وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا» (م ١٢٦). ويجب على المحاكمة فى حالات التعرض للانحراف وفى مواد الجنايات والجنح وقبل الفصل فى أمر الطفل أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعى بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العوامل التى دفعت الطفل للإنحراف أو التعرض له ومقترحات إصلاحه. كما يجوز للمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة (م ١٢٧) وإذا رأت المحكمة أن حالة الطفل البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل فى الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة فى أحد الأماكن المناسبة المدة التى تلزم لذلك، ويوقف السير فى الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص (م ١٢٨) [1].

---

(١) وطبقا للمادة (١٢٩) من قانون الطفل «لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث وقد أشرنا إلى ذلك من قبل.

المبحث الثالث

الإجراءات أمام محكمة الجنايات

٥٤٥ – القاعدة العامة :

تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة فى الجنح والمخالفات، مالم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٣٨١ ق . إجراءات).

على أن المشرع قد أورد بعض الإجراءات الخاصة ونص على ضرورة مراعاتها أمام محكمة الجنايات ، وذلك بقصد توفير ضمانات أوسع للمتهم. واضعاً فى الاعتبار جسامة الجريمة، وبالتالى شدة العقوبة التى توقع إذا حكم فيها بالإدانة، وإن كان الحكم الصادر من محكمة الجنايات غير قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف.

٥٤٦ – دخول الخصومة فى حوزة المحكمة :

الفرض أن محكمة الجنايات لا تستطيع أن تباشر إجراءات المحاكمة إلا بعد أن تكون الخصومة قد دخلت فى حوزتها، وذلك بإحالة الدعوى إليها.

وأمر الاحالة يصدر فى ثلاث حالات :

الأولى : الإحالة من قاضى التحقيق : فإذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جناية وان الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فورا (م ١٥٨ المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

الثانية : الإحالة من النيابة العامة : فإذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق ان

الواقعة جناية فان المحامى العام أو من يقوم مقامه يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم باركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها. وترفق به قائمة بمؤدى أقوال الشهود وأدلة الأثبات. ويندب المحامى العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر باحالته الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه، وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة الى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره (م ٢١٤ أ. ج المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

الثالثة : عند الطعن فى الأمر الصادر بألا وجه لاقامة الدعوى فى جناية أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة، إذا ألغت غرفة المشورة هذا الأمر فعليها أن تعيد القضية إلى النيابة العامة معينة الجريمة المكونة لها والأفعال المرتكبة ونص القانون المنطبق عليها، فتحيلها النيابة إلى محكمة الجنايات (م ١/١٦٧ المعدل بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

٥٤٧ - إعلان الشهود والخصوم :

يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل (م ٣٧٤ أ.ج) مع مراعاة مواعيد المسافة طبقا للقواعد العامة وقياسا على ما هو مقرر بالنسبة للمخالفات والجنح (م ٢٣٣ إجراءات).

ويستثنى من هذا الميعاد القضايا التى يحكم فيها على وجه السرعة، حيث يكون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى مواد الجنح وثلاثة أيام كاملة فى مواد الجنايات، فضلا عن مواعيد

مسافة الطريق (م ٢٧٦ مكررا) . فإذا أعلن المتهم لميعاد أقل مما حدده القانون فإن ذلك لا يؤثر فى صحة الإعلان، ولكن يكون للمتهم أن يطلب تأجيل الدعوى لتحضير دفاعه. ويجب على المحكمة ان تجيبه إلى ذلك وإلا كانت الإجراءات باطلة للاخلال بحق الدفاع[١] .

ويكون لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها إن يعارض فى سماع الشهود الذين لم يسبق اعلانه بأسمائهم (م ٣٧٩ أج).

ولمحكمة الجنايات فى جميع الأحوال أن «تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره ، ولها أن تأمر بحبسه احتياطيا، وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا (م ٣٨٠ أ.ج) وهذا النص يعتبر تكرارا لنص المادة ١٥١ إجراءات التى تعطى الحق فى الحبس أو الأفراج لجميع المحاكم.

٥٤٨ - قيود الحكم بالأعدام :

تتقيد محكمة الجنايات عند اصدارها الحكم بالاعدام بقيدين :

الأول : أنه يجب عليها قبل إصدار الحكم بالأعدام أن تأخذ رأى المفتى. ويجب إرسال أوراق القضية إليه، وفى حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه أو قيام مانع لديه يندب وزير العدل بقرار منه من يقوم مقامه (م ٣٨١ إجراءات).

والحكمة من هذا القيد واضحة، وهى معرفة حكم الشريعة الاسلاميةفى توقيع عقوبة الإعدام على مرتكب الجريمة. ومع ذلك فالمحكمة غير مقيدة برأى المفتى، ولا بأن تشير إليه فى الحكم أو تفنده [٢] . ولذلك فإذا لم يصل

(١) نقض ٢١ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٦٤ ص ٣٢٩.

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٤٠ ص ٦٠٧ ، ونقض =

رأى المفتى إلى المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ إرسال الأوراق اليه حكمت المحكمة فى الدعوى (م ٣٨١) ويكون حكمها سليما لا مطعن عليه(١) . أما إذا أصدرت حكمها دون أخذ رأى المفتى، أو بعد إرسالها الأوراق وقبل فوات الميعاد المحدد كان الحكم باطلا (٢) .

الثانى : أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها (م ٢/٣٨١ إجراءات)(٣) .

٥٤٩- حضور محام عن المتهم بجناية :

ينص الدستور فى المادة ٢/٦٧ منه على أن كل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه. وقد أكد قانون الإجراءات على هذا الحكم - عندما قرر بأنه «ينذب المحامى العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر باحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه. (م ٢/٢١٤ معدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

ومؤدى هذا النص أن الأصل هو حرية المتهم فى اختيار محام للدفاع عنه، وحقه فى ذلك مقدم على حق المحكمة فى تعيينه، فإذا اختار المتهم محاميا فلا يجوز للمحكمة أن تعين له مدافعا آخر إلا إذا كان المحامى المختار قد بدا منه أنه يعمل على تعطيل السير فى الدعوى(٤) .

= ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٥١ ص ٢٤٢.

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٤٠٨ ص ١١٢٠.

(٢) نقض ٩ يونيه ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ ص ٨٤.

(٣) ويجب أن تضمن المحكمة حكمها النص على صدوره بالاجماع، وإغفال ذلك بجعل الحكم مخالفا للقانون : نقض ١٠ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٦٠ ص ٦٧٧.

(٤) قضى بأنه إذا كان مفاد ما ابداه المتهم بالجلسة أنه يعترض على السير فى الدعوى فى غيبة =

ووجوب حضور محام مع المتهم بجناية يتطلب حضوره جميع إجراءات المحاكمة، تمكينا له من ابداء دفاع حقيقى ممن يمثله، فإذا لم يتحقق ذلك كان الحكم مشوبا ببطلان فى الإجراءات يعيبه ويستوجب نقضه[1] .

وضمانا لقيام المحامى بواجب الدفاع عن المتهم، نصت المادة ٣٧٥ إجراءات على أنه فيما عدا حالة العذر أو المانع الذى يثبت صحته يجب على المحامى سواء أكان منتدبا أو موكلا من قبل المتهم أن يدافع عن المتهم فى الجلسة أو يعين من يقوم مقامه، وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها، مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذا اقتضها الحال. وللمحكمة اعفاؤه من الغرامة إذا ثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره[2] .

= محاميه الموكل، وأنه يطلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه المذكور أن يحضر للدفاع عنه فان التفات المحكمة عن طلب التأجيل ومضيها فى نظر الدعوى وحكمها عليه بالعقوبة مكتفية بحضور المحامى المنتدب دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته أو أن تشير إلى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى يعتبر إخلالاً بحق الدفاع مبطلا لاجراءات المحاكمة وموجبا لنقض الحكم : راجع نقض أول ديسمبر ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٤٢ ص ٩٩٧.

(١) نقض ٣١ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٧٤ ص ٨٧٧ ونقض أول يونيه ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٨٨ ص ٤٥٢.

(٢) حددت المادة ٣٧٧ اجراءات المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الجنايات بأنهم المحامون المقبولون أمام محكمة الأستئناف أو المحاكم الابتدائية. فإذا باشر الدفاع محام غير مقبول أمام المحاكم الابتدائية كانت إجراءات المحاكمة باطلة، كذلك فلا تقبل مرافعة محام تحت التمرين أمام محكمة الجنايات ولوعن مدع بحقوق مدنية ولوكانت مرافعته بأسم المحامي الذي يعمل معه والإخلال بهذه القاعدة يستوجب بطلان الإجراءات والحكم.

كما ذكرت المادة ٣٧٩ ان للمحامى المنتدب ان يطلب تقدير أتعاب له على الخزانة العامة =

محاكمة المتهم الغائب :

٥٥٠ - الإجراءات :

تختلف هذه الإجراءات بإختلاف ما إذا كان المتهم الغائب متهما بجنحة مقدمة إلى محكمة الجنايات، أو متهما بجناية. ففى الحالة الأولى تتبع فى شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (م ٣٩٧ إجراءات) أما المتهم الغائب فى جناية فتتبع فى شأنه قواعد خاصة نبينها فيما يلى :

إذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية إلى محكمة الجنايات، ولم يحضر يوم الجلسة، بعد إعلانه قانونا بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور يكون للمحكمة أن تحكم فى غيبته ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور (م ٣٨٤ إجراءات)[١] . وإذا كان المتهم مقيما خارج مصر يعلن إليه أمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور بمحل إقامته إن كان معلوما، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الأقل، غير مواعيد المسافة، فإذا لم يحضر بعد إعلانه يجوز الحكم فى غيبته (م ٣٨٧).

ولا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب،

= إذا كان المتهم فقيرا، وتقدر المحكمة هذه الاتعاب فى حكمها فى الدعوى، ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه. ويجوز للخزانة العامة متى زالت حالة فقر المتهم أن تستصدر عليه من الآمر بالتقدير أمرا بأداء الأتعاب المذكورة.

(١) فإذا حكمت محكمة الجنايات على المتهم فى غيبته دون اعلانه إعلانا صحيحا كانت اجراءات المحاكمة باطلة : راجع نقض ٢٦ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٧٤ ص ٨٦٦.

ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو اصهاره ويبدى عذره فى عدم الحضور، فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين ميعادا لحضور المتهم أمامها (م ٣٨٨).

ويتلى فى الجلسة أمر الإحالة، ثم الأوراق المثبتة لإعلان المتهم، وتبدى النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية، إن وجد، أقوالهما وطلباتهما – وتسمع المحكمة الشهود إذا رأت ضرورة لذلك ثم تفصل فى الدعوى (م ٣٨٦).

ولا يترتب على غياب متهم تأخير الحكم فى الدعوى بالنسبة لغيره من المتهمين معه (م ٣٨٦).

آثار الحكم الغيابى الصادر فى جناية :

٥٥١ – الآثـــــار :

لتحديد هذه الآثار يلزم التمييز بين الحالات الآتيه :

(أ) **الحكم الغيابى الصادر بالبراءة** : وهذا الحكم يعتبر «حضوريا» تخرج به الخصومة نهائيا من حوزة محكمة الجنايات ، ولا يجوز الطعن فيه إلا للنيابة العامة بطريق النقض(١) .

(ب) **الحكم الغيابى الصادر بالادانة** : هذا الحكم يعتبر «تهديديا» أو

(١) ويأخذ الحكم الغيابى الصادر بالبراءة حكم الحكم الغيابى الصادر بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنحة، إذ إذنه لم يضر بالمتهم لأنه لم يدنه، ولذلك لا يبطل بحضوره أو القبض عليه، ويفتح ميعاد الطعن فيه للنيابة بالنقض من تاريخ صدوره : راجع نقض ٢١ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ١١٢ ص ٥٣٩.

مؤقتا، ولذلك فإنه إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم الغيابى ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة (م ٣٩٥) ومع ذلك يقضى القانون بأن ينفذ من الحكم الغيابى كل العقوبات التى يمكن تنفيذها (م ٣٩٢)(١) ،(٢) .

جـ - **الحكم الغيابى الصادر برفض التعويض فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية ان وجدت** : وهذا الحكم يعتبر حضوريا ويأخذ حكم الحكم الصادر بالبراءة.

د - **الحكم الغيابى الصادر بالتعويض** : ويجوز تنفيذه من وقت صدوره . ويجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يقدم كفالة، ما لم ينص الحكم

---

(١) يثور التساؤل عن الحكم فى الحالة التى يقدم فيها المتهم الى محكمة الجنايات بجريمة بوصف الجناية، ثم يصدر الحكم بعقوبة الجنحة. وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن العبرة هى بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست بما تقضى به المحكمة فى موضوعها، فاذا كانت الدعوى قد رفعت بجناية سرقة باكراه فقضت محكمة الجنايات غيابيا باعتبار ما وقع من المتهم جنحة ضرب، ثم ضبط المتهم وقدم للمحكمة فإن الحكم يسقط حتما بحضور المتهم ويكون من المتعين على محكمة الجنايات ان تعيد محاكمة المتهم : راجع نقض ٩ مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٠٦ ص ٦٢٩ ونقض ١٢ مايو ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١١٧ ص ٥٣١.

(٢) والحكم الغيابى بادانة المتهم فى جناية يستتبع حتما حرمان المحكوم عليه من التصرف فى أمواله أو ادارتها أو أن يرفع دعوى بأسمه، وكل تصرف أو التزام يتعهد به المحكوم عليه يكون باطلا. وتعين المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها أموال المحكوم عليه حارسا لادارتها بناء على طلب النيابة العامة، أو كل ذى مصلحة فى ذلك، وللمحكمة أن تلزم الحارس الذى تنصبه بتقديم كفالة، ويكون تابعا لها فى جميع ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب (م ٣٩٠). وتنتهى الحراسة بصدور حكم حضورى فى الدعوى أو بموت المتهم حقيقة أو حكما وفقا لقانون الاحوال الشخصية، وبعد انتهاء الحراسة يقدم الحارس حسابا عن ادارته (م ٣٩١).

على خلاف ذلك أو تقرر المحكمة الابتدائية اعفاءه منها. وتنتهى الكفالة بمضى خمس سنوات من وقت صدور الحكم (م ٣٩٣).

٥٥٢ – سقوط الحكم الغيابى الصادر فى جناية :

يسقط هذا الحكم فى احدى حالتين : تقادم العقوبة، وحضور المحكوم عليه أو القبض عليه.

(أ) تقادم العقوبة :

لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة المقررة لتقادم الدعوى فى جناية (وهى عشر سنوات) وإنما يسقط – استثناء من القواعد العامة – بمضى المدة المقررة للعقوبة المحكوم بها فى الجناية (وهى عشرون سنة ميلادية عدا عقوبة الاعدام فتسقط بمضى ثلاثون سنة). ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها (م ٣٩٤).

(ب) حضور المحكوم عليه أو القبض عليه :

إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة ـ وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها. وإذا توفى من حكم عليه فى غيبته يعاد الحكم فى التضمينات فى مواجهة الورثة (م ٣٩٥).

وتكون لمحكمة الجنايات عند اعادة محاكمة المتهم الذى حضر أو قبض عليه حرية تقدير الواقعة والعقوبة الملائمة والتعويضات (اذا رأت الحكم بها)

دون أن تتقيد فى ذلك بما سبق أن صدر به الحكم الغيابى. فقد تحكم بالبراءة أو بعقوبة أخف أو أشد.

ولا يصح القول بأن المعارض لا يضار بمعارضته، لأن الأمر هنا لا يتعلق بمعارضة فى حكم غيابى، إذ لا معارضة فى الجنايات[1] وإنما الأمر يتعلق بسقوط الحكم الغيابى فى جناية بقوة القانون[2].

على أن ذلك لا يمنع المحكمة عند إعادة المحاكمة أن تعتد بالأقوال أو الشهادات التى تكون قد أبديت عند المحاكمة الأولى [3]. كذلك لا يوجد ما يمنع المحكمة من أن تورد ذات الأسباب التى اتخذها الحكم الغيابى الساقط أسبابا لحكمها مادامت تصلح فى ذاتها لاقامة قضائها بالإدانة [4].

ويلاحظ أنه إذا هرب المتهم أثناء المحاكمة الثانية، تقضى المحكمة بعدم

---

(١) كذلك لا يجوز الطعن فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات بالنقض، راجع نقض ١٣ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ٢٠١ ص ٩٣٩.

(٢) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٠ (الهيئة العامة للمواد الجزائية) مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١ ص ٦٤٣. ونقض ٤ ابريل ١٩٧١ س ٢٢ رقم ٨٣ ص ٣٣٩.

(٣) من المقرر أن سقوط الحكم الغيابى واعادة المحاكمة فى مواجهة المتهم لا يترتب عليه اهدار الأقوال والشهادات التى ابديت امام المحكمة فى المحاكمة الأولى بل إنها تظل معتبرة من عناصر الدعوى شأنها فى ذلك شأن محاضر التحقيق الأولية ومن ثم فان للمحكمة أن تستند إليها فى قضائها ».

راجع نقض ٢١ يناير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٤٥٦ ص ١٥٤٨.

(٤) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٤٥٦ ص ١٥٤٨ ونقض ٢٧ يناير ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٨ ص ٧٢.

سقوط الحكم الأول واستمراره قائما[١] ذلك أن الحكم الغيابى يسقط مبدئيا بحضور المحكوم عليه أو القبض عليه ويسقط نهائيا بصدور حكم آخر من محكمة الجنايات[٢] .

(١) نقض ١٢ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٩ ص ٧٨.

(٢) نقض ١٢ يونيه ١٩٦٠ س ١١ رقم ١١٣ ص ٥٨٧

الفصل الخامس

جزاء مخالفة قواعد الاجراءات

(نظرية البطلان)

٥٥٣- تمهيد وتقسيم :

تتميز القاعدة القانونية بأن لها جزاء يكفل لها قوة الإلزام. وقاعدة الأجراءات لا تشذ عن هذا التصور، فهى قاعدة تتناول تنظيم نشاط السلطة القضائية فى كل ما يخص نسبة الجريمة إلى مرتكبها والعقاب عليها. ومن أجل هذا فهى مكفولة بقوة «الجزاء». وهذ الجزاء ليس «جزاء اجرائيا» يتناول حكمه الاجراء المعيب فحسب، وانما قد يوجد إلى جواره إجراء «موضوعى» آخر، سواء أكان جزاء تأديبيا أو مدنيا أو جنائيا. ومن هنا فمن المتصور أن يتعدد الجزاء بالنسبة لمخالفة قاعدة اجرائية واحدة. والمثال الواضح على ذلك ما تقرره المادة ٢٢ من قانون الاجراءات، فطبقا لهذه المادة «يكون مأمورو الضبط القضائى تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم، وللنائب العام ان يطلب إلى الجهة المختصة النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته أو تقصير فى عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية».

ومؤدى هذا النص أن مأمور الضبط القضائى، وهو موظف عام يخضع لاشراف النائب العام فإذا خالف واجبات وظيفته - فى عمل من أعمال الضبط القضائى التى يخضع فيها لذلك الإشراف - فإن الجزاء لا يقتصر على تقرير بطلان الاجراء المخالف (وهذا هو الجزاء الاجرائى) وانما قد يتعدد

الجزاء إذ يمكن أن يرفع عليه الدعوى التأديبية (إذا شكل الفعل مخالفة لواجبات الوظيفة) فيوقع عليه «جزاء تأديبى». كما يمكنه أن يرفع الدعوى الجنائية (إذا شكلت المخالفة جريمة) فيوقع عليه «جزاء جنائى».[1] بل يمكن رفع الدعوى المدنية ومطالبته «بالتعويض» (إذا سببت المخالفة ضررا للغير طبقا لقواعد المسئولية المدنية)[2] .

على أن أهم جزاء لمخالفة قاعدة الإجراءات هو «الجزاء الاجرائى» بلا مراء، وهذا الجزاء يتخد عدة صور أهمها «البطلان».

من أجل هذا فسوف نتناول - فى مبحث أول - المقصود ببطلان الاجراء، ومذهب القانون المصرى فى تحديده. ثم نتناول فى مبحث ثان آثار البطلان . وفى مبحث أخير نتناول صورا أخرى للجزاء الاجرائى.

---

(١) فالمادة ١٢٨ من قانون العقوبات، تعاقب الموظف أو المستخدم العمومى أو أى شخص مكلف بخدمة عامة إذا دخل - اعتمادا على وظيفته -منزل شخص بغير رضائه، والمادة ٢٨٠ عقوبات تعاقب كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون حق، والمادة ١١٧ وما بعدها من قانون الاجراءات تعاقب الشاهد الذى يمتنع عن الحضور أو حلف اليمين أو أداء الشهادة أمام سلطة التحقيق أو المحاكمة. والمواد من ٢٩٤ - ٢٩٦ عقوبات تعاقب من شهد زورا وهلم جرا.

(٢) بل إن «التعويض» قد يتخذ صورة التعويض عن الضرر الادبى. من ذلك ما تنص عليه المادة ٤٥٠ من قانون الاجراءات من ان «كل حكم صادر بالبراءة بناء على اعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة. وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن» فنشر حكم البراءة هنا يمثل نوعا من التعويض عن الضرر الادبى الذى أصاب المحكوم عليه من قبل وقضى الحكم ببراءته بعد «إعادة النظر».

المبحث الأول
بطلان الاجراء الجنائى

٥٥٤ - تقسيم :

فى هذا المبحث نتناول **أولا** : النظريات المختلفة ثم نتناول **ثانيا** : مذهب القانون المصرى فى تحديده.

المطلب الأول
نظريات البطـــلان

٥٥٥ - تقسيم :

ثمة نظريات ثلاثة فى تحديد المقصود ببطلان الاجراء : نظرية البطلان الشكلى، ونظرية البطلان القانونى، ونظرية البطلان الذاتى.

٥٥٦ - (أ) نظرية البطلان الشكلى :

معيار البطلان - طبقا لهذه النظرية - هو مخالفة أية قاعدة شكلية، ومادام القانون يتطلب اجراء معينا، فيجب اتخاذه طبقا لما اراده القانون، فاذا خولف كان «البطلان» هو الجزاء.

وهذه النظرية هى أقدم نظريات البطلان، وقد سادت فى ظل القانون الرومانى وفى عهود الاقطاع. وتتميز بسهولة التطبيق، وباسباغ حماية شاملة للمصالح التى تجمعها قواعد الاجراءات. ولكن يعيبها اتساع نطاقها، مما يعرقل نشاط السلطة القضائية ويفتح الطريق أمام المتهم للفرار من العقاب.

٥٥٧ - (ب) **نظرية البطلان القانونى :**

مؤدى هذه النظرية أن البطلان لا يتقرر إلا بنص القانون. فإذا قرر القانون اجراء من الاجراءات ، فان مخالفته لا يترتب عليها البطلان إلا إذا قرر القانون ذلك صراحة بنص القانون. وهذه النظرية مبسطة وحاسمة. فحالات البطلان انما يستقل «المشرع» بتحديدها ولا يملك «القاضى» تقريرها. وفى ذلك ضمان أكيد لتحقيق العدالة وتجنب لتحكم القضاة وتناقض الأحكام. بيد أن أكبر عيوبها هو النقص، إذ تقصر عن توفير حماية كاملة لقواعد الاجراءات عندما يجد القاضى ان المصلحة تقضى بتقرير البطلان فى حالة لم يتناولها المشرع بالنص، مما يؤدى إلى إهدار المصلحة التى تهدف القاعدة الاجرائية إلى حمايتها.

وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذه النظرية.

٥٥٨ - **نظرية البطلان الذاتى :**

مقتضى هذه النظرية أن كل مخالفة لقاعدة جوهرية يترتب عليها بطلان الاجراء المخالف، ولو لم ينص القانون صراحة على ذلك الجزاء.

فالمشرع وفقا لهذه النظرية لا يحدد حالات البطلان، وانما يترك للقاضى تقريره، وذلك اذا قدر ان القاعدة الاجرائية التى خولفت هى قاعدة جوهرية. بيد ان القاضى لا يتحكم فى تقرير البطلان، وانما يلتزم بطبيعة القاعدة التى خولفت، فان كانت جوهرية قرر البطلان جزاء مخالفتها، وان كانت غير جوهرية امتنع عليه تقرير البطلان.

وهذه النظرية تتسم بالتوسط والمرونة : فهى تحصر حالات البطلان فى اطار

مقبول، وتوفر حماية كافية لقواعد الاجراءات كما تدع للقاضى (أو النيابة العامة) سلطة مرنة فى تقدير طبيعة القاعدة التى خولفت، ومدى ملاءمة تقرير البطلان. وبرغم ذلك فان أكبر عيوبها هو أنها حلت المشكلة بمشكلة اخرى، إذ يتعين البت فى «المعيار» الذى على أساسه يمكن أن يعتبر الاجراء «جوهريا» (فيترتب على مخالفته البطلان) أو «غير جوهرى» فلا ترتب مخالفته هذا الجزاء. وعلى أية حال، فقد تبنى القضاء الفرنسى هذه النظرية، ثم تبعه القضاء المصرى فى ظل قانون تحقيق الجنايات السابق على قانون الاجراءات الجنائية المطبق الآن.

المطلب الثانى
مذهب القانون المصرى

٥٥٩ – تمهيد :

يمكن القول بأن المشرع المصرى قد تبنى نظرية البطلان الذاتى، إذ لم يرد فى قانون الاجراءات الجنائية الحالى إلا نص قانونى واحد يرتب بطلان الاجراء (هو نص المادة ٢/٣١٢ الذى أبطل الحكم الذى لم يوقع عليه خلال ثلاثين يوما مالم يكن صادرا بالبراءة). مما يتعين معه القول بأنه لم يتبن نظرية البطلان القانونى إلا فى حكم وحيد لا يصلح لتقرير قاعدة عامة.

٥٦٠ – القاعدة العامة :

أما القاعدة العامة فى البطلان، فقد وضعتها المادة ٣٣١ من قانون الاجراءات واعتمدت فيها على فكرة «الاجراء الجوهرى» وذلك عندما قررت بأنه «يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى». وقد ذكرت المذكرة الايضاحية انه للتعرف على «الاحكام الجوهرية» يجب الرجوع دائما إلى علة التشريع، فإذا كان الغرض من الأجراء المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم، فانه يكون جوهريا ويترتب على عدم مراعاته البطلان. ولا يعتبر من الاجراءات الجوهرية ما وضع من الاجراءات لمجرد الإرشاد والتوجيه.

ومؤدى ذلك أن الاجراء الجوهرى هو الذى يترتب على مخالفته البطلان، أما الاجراء الذى لا يقصد به غير مجرد الإرشاد والتوجيه فلا يترتب على عدم مراعاته أى بطلان [١] .

(١) نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣

ومن أمثلة القواعد الارشادية ما نصت عليه المادة (٨٢) اجراءات من أنه «يفصل قاضى التحقيق فى ظرف أربع وعشرين ساعة فى الدفوع والطلبات المقدمة إليه». وما نصت عليه المادة (١٩٩ مكررا من قانون الاجراءات) من أنه «تفصل النيابة العامة فى قبول المدعى بالحقوق المدنية خلال ثلاثة أيام من تقديم الادعاء. وما نصت عليه المادة ٣١٢ اجراءات من أنه «يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الامكان».

فى جميع هذه الحالات لا يترتب البطلان على مخالفة هذه المواعيد، لأن الغرض من تحديدها هو مجرد الإرشاد والحث على اتخاذ هذا الاجراء[١] .

أما القواعد الجوهرية فمن أمثلتها علانية الجلسات (م ٢٦٨ اجراءات) وعلانية النطق بالأحكام (م ٣٠٣ اجراءات) [٢]. واصطحاب المحقق كاتبا أثناء التحقيق (م ٧٣ اجراءات) [٣]، والتوقيع على الحكم فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره مالم يكن صادرا بالبراءة (م ٢/٣١٢ اجراءات)[٤] . وكذا تعتبر من القواعد الجوهرية القواعد المتعلقة بالقبض والتفتيش [٥]. والاستجواب والحبس الاحتياطى والاختصاص المكانى [٦].

---

(١) كذلك يعتبر من قبيل الاجراءات الارشادية ما نصت عليه المادة ٥٦ اجراءات من تحديد اجراءات وضع الاشياء المضبوطة فى حرز مغلق وربطها وختمها : راجع نقض ٨ أكتوبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢١٨ ص ٩٧٩، ونقض ٢٥ يونيه سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٦٤ ص ٧٨٥ ، ونقض ١١ يونيه سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٤٥ ص ٦٧٩.

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ٥١ ص ١٩٥.

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧٦ ص ٢٢٦.

(٤) نقض ٧ ابريل ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٠١ ص ٤٨٤ ونقض أول مارس ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٧٨ ص ٣١٦.

(٥) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ١٤٨ ص ٧٣٨.

(٦) راجع المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاجراءات الجنائية.

٥٦١- **نوعا البطلان :**

ينقسم البطلان إلى نوعين : بطلان مطلق وبطلان نسبى

(أ) البطلان المطلق :

والبطلان المطلق هو ما تعلق بالنظام العام، بمعنى أنه مقرر ليس فقط جزاء لمخالفة قاعدة اجرائية جوهرية، وانما جزاء لمخالفة قاعدة اجرائية جوهرية تتعلق بالنظام العام. وهى تكون كذلك إذا كان هدفها - فى الدرجة الأولى - حماية مصلحة عامة وليس مجرد مصلحة للخصوم.

وقد أوردت المادة (٣٣٢ اجراءات) أمثلة لهذا النوع من البطلان وذلك عندما قررت بأنه «إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب». وطبقا لهذا النص يبطل تشكيل المحكمة إذا لم تكن مكونة من العدد المقرر من القضاة، أو إذا لم يوجد ممثل النيابة أو كاتب الجلسة. كما تبطل اجراءات المحاكمة التى تخرج عن ولاية المحكمة، كنظرها فى طلب تعويض على أساس آخر غير الجريمة، كذلك تبطل الاجراءات المخالفة لقواعد الاختصاص النوعى[1] ، كأن تحكم المحكمة الجزئية فى جناية، كما تبطل الاجراءات المخالفة لقواعد الاختصاص الشخصى، مثل محاكمة الحدث أمام محكمة الجنايات (راجع مع ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٢٢

(١) سبق لنا أن ميزنا بين قواعد الاختصاص النوعى وقواعد الأختصاص الوظيفى، برغم أن الفقه والقضاء فى مصر يعبران بأحدهما عن الآخر، ونحن نجد سندا فى التمييز فى نص المادة ٣٣٢ اجراءات التى ميزت بين الاختصاص الذى يدخل فى ولاية المحكمة والاختصاص النوعى للجرائم، فالأول هو الاختصاص الوظيفى أما الثانى فهو الاختصاص النوعى.

من قانون الطفل)[١].

هذه الحالات التى أوردتها المادة ٣٣٢ من قانون الاجراءات لم ترد على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال. وقد أضافت اليها المذكرة الايضاحية إليها حالات أخرى هى: «مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات وتسبيب الأحكام وحضور مدافع عن المتهم فى جناية وأخذ رأى المفتى عند الحكم بعقوبة الإعدام، واجراءات الطعن فى الأحكام.

ومن هنا نفهم أنه يظل للقاضى - خارج هذا النطاق - أن يحدد نوع البطلان، مستهديا فى ذلك بما إذا كانت القاعدة التى خولفت تتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم[٢].

(ب) **البطلان النسبى**:

٥٦٢- يكون البطلان نسبيا إذا كان الاجراء الجوهرى متعلقا بمصلحة المتهم أو الخصوم. وقد ذكرت المادة ٣٣٣ اجراءات أمثلة لهذه الاجراءات عندما اشارت إلى الأجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة. كما أضافت المذكرة الايضاحية أمثلة أخرى لهذا النوع من البطلان وهى الأحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس الاحتياطى والاستجواب والاختصاص من حيث المكان. ومعنى ذلك أن البطلان النسبى يعتبر جزاء لمخالفة القواعد الجوهرية التى لا تتعلق بالنظام العام وانما تستهدف أساسا مصلحة الخصوم. وقاضى الموضوع هو الذى يملك تحديد نوع القاعدة الجوهرية التى خولفت، وبالتالى تحديد نوع

---

(١) تنص المادة ١٢٢ من قانون الطفل في فقرتها الثانية علي ما يأتي: «استثناء من حكم الفقرة السابقة يكون الاختصاص لمحكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا بحسب الأحوال بنظر قضايا الجنايات التى يتهم فيها طفل جاوزت سنة خمس عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة متي أسهم في الجريمة غير طفل واقتضى الأمر رفع الدعوي الجنائية عليه مع الطفل. وفي هذه الحالة يجب علي المحكمة قبل أن تصدر حكمها أن تبحث ظروف الطفل من جميع الوجوه، ولها ان تستعين في ذلك بمن تراه من الخبراء».

(٢) نقض ٣ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩.

البطلان المترتب على هذه المخالفة [1] .

٥٦٣ – أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبى :

يترتب على التفرقة بين نوعى البطلان، اختلاف الاحكام التى يرتبها القانون لكل منهما :

١ – فالبطلان المطلق يجوز أن يتمسك به كل من له مصلحة فى تقريره بينما البطلان النسبى لا يجوز أن يتمسك به إلا من تقررت القاعدة الاجرائية لمصلحته.

٢ – والبطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه اطلاقا، أما النسبى فيجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا. والتنازل الصريح مفهوم أما التنازل الضمنى فقد أشارت إليه المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات فذكرت أن الحق فى الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الأستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات (وهى أمثلة الاجراءات متعلقة بمصلحة الخصوم على ما ذكرنا يرتب مخالفتها بطلان الاجراء بطلانا نسبيا) يسقط إذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما فى مواد المخالفات فيعتبر الأجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا

(١) أعتبرت محكمة النقض البطلان نسبيا إذا أجرى عضو النيابة تحقيقا فى غير دائرة اختصاصه (راجع نقض ٣ مياو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٨٣ ص ٩٤٥) وإذا سمعت المحكمة أقوال الخبير أو شهادة الشاهد دون تحليفهما اليمين القانونية (راجع نقض ١٧ نوفمبر ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٥ ونقض أول مارس ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٤٠ ص١٨٧ .

لم تتمسك به فى حينه.

٣ - يترتب على عدم جواز التنازل عن البطلان المطلق أنه يجوز التمسك به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، أما التنازل عن البطلان النسبى (سواء كان صريحا أو ضمنيا) بعدم التمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه يحرم الخصم من التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض.

على أن هناك حكما خاصا ببطلان ورقة التكليف بالحضور أوردته المادة ٣٣٤ من قانون الاجراءات، وذلك عندما قررت بأنه إذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء اى نقص فيه واعطائه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه».

وعلة ذلك بأن الأجراء - برغم بطلانه - قد حقق الغرض منه وهو حضور المتهم، ومن ثم فلا يكون هناك معنى لتقرير بطلانه [1] . أما إذا لم يحضر المتهم، فيجب أن يتحقق القاضى من تلقاء نفسه من صحة التكليف بالحضور، فإذا تبين أنه غير صحيح قضى ببطلانه.

٤ - البطلان المطلق - إذ يتعلق بالنظام العام - تستطيع المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها، ولو لم يطلبه احد من الخصوم، أما البطلان النسبى فلا تقضى به المحكمة إلا بناء على طلب الخصم الذى تقررت القاعدة لمصلحته.

---

(١) بهذا يكون نص المادة (٣٣٤ ق. الاجراءات) قد جاء تطبيقا لقاعدة عامة في البطلان أوردتها المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات وذلك عندما قررت بأنه «لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء».

المبحث الثانى

آثار البطـــلان

٥٦٤ - القاعدة :

إذا تقـرر بطلان أى اجـراء، فـإنه يتناول جـمـيع الآثار التى تتـرتب على مـبـاشـرة، ويلزم اعـادته أو تصـحـيـحـه (راجع المواد ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧ اجراءات). بهذا يتضح ان آثار البطلان تتمثل فى الآتى :

أولا : بطلان الاجراء فى ذاته.

ثانيا : بطلان الاجراءات المترتبة عليه مباشرة.

ثالثا : وجوب اعادته أو تصحيحه.

اولا : بطلان الإجراء فى ذاته :

٥٦٥ - إذا لحق البطلان اجراء من الاجراءات، فقـد قيـمتـه القـانونية وعـجز عن ترتيب آثاره فى القـانون - فـإذا كـانت ورقة التكليف بالحضـور باطلة، فقـدت قيـمتـها القـانونية فى ذاتهـا، ولم تستطع أن ترتب آثارها فى القـانون. وأهم أثر لهـا هو تحريك الخـصـومـة الجنائيـة، ودخولهـا فى حـوزة المحكمة[١] .

كذلك فإذا كان الأجراء باطلا، فلا يترتب عليه قطع التقادم[٢] . وإذا كان القبض باطلا، فلا يجوز حجز المتهم لمدة ٢٤ ساعة، كما يهدر الدليل الذى كشف عنه القبض[٣] .

(١) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٩٥ ص ٣٧٦.

(٢) نقض ٩ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٠٥ ص ٥٠٦

(٣) نقض ٥ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ٣ ص ٢٦.

وإذا كان التفتيش باطلا، أهدر الدليل المستمد منه [1] .

ثانيا : بطلان الاجراءات المترتبة على الاجراء الباطل مباشرة.

٥٦٦ – وهذا الأثر متصل بما قبله. فالواقع أن الاجراء الباطل لا يفقد قيمته القانونية ولا يرتب أثره القانونى فحسب، وانما يؤدى إلى بطلان الاجراءات المترتبة عليه أيضا. لكن القانون أراد أن يحصر هذه الاجراءات فى نطاق معين، هو نطاق الاجراءات التالية عليه «مباشرة» وبهذا قضت المادة ٣٣٦ اجراءات.

وتقدير «الصلة المباشرة» بين الأجراء الباطل وما ترتب عليه من اجراءات اخرى، أمر متروك لقاضى الموضوع [2].

هذه القاعدة يترتب عليها نتيجتان :

الأولى : ان الاجراءات التالية تظل صحيحة، إذا لم تكن نتيجة مباشرة للاجراء الباطل.

وعلى ذلك فإذا حققت المحكمة الدعوى بمعرفتها فى الجلسة ثم قالت أنها تؤسس حكمها على هذا التحقيق، فان النعى على الحكم بالقصور لعدم رده على المطاعن التى وجهها المتهم إلى التحقيق الابتدائى يكون على غير أساس[3] .

كذلك فإن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الاثبات المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش، ومنها

---

(١) نقض ٩ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٠٥ ص ٥٠٦.

(٢) نقض ٥ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ٣ ص ٢٦.

(٣) نقض ٥ أبريل ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ١٥٤ ص ٤٥٤.

الأعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذى ظهر من التفتيش وجوده لديه (١) .

والثانية : ان الاجراءات السابقة على الاجراء الباطل، وتمت صحيحة، تظل قائمة مرتبة لآثارها فى القانون. وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا نقض الحكم فان ذلك لا يؤثر فى صحة الأقوال والشهادات الصحيحة التى أديت أمام المحكمة فى المحاكمة الأولى بل أنها تظل معتبرة من عناصر الأثبات فى الدعوى كما هى بالنسبة لمحاضر التحقيق (٢).

كما قضى بأنه لا يجوز الادعاء ببطلان التحقيق لعدم تمكين النيابة محامى المتهم قبل التصرف فى التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم، لان البطلان لا يلحق إلا الاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة، ولا يتعلق بما سبق من اجراءات(٣) .

ثالثا : اعادة الاجراء الباطل أو تصحيحه.

٥٦٧ - نصت المادة ٣٣٥ على أنه «يجوز للقاضى ان يصحح، ولو من تلقاء نفسه، كل اجراء يتبين له بطلانه»، كما قضت المادة ٣٣٦ بأنه «إذا

(١) نقض اول ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٦٩ ص ٧٨٢.

(٢) نقض ٨ أكتوبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٦١٢ ص ٧٥٧.

(٣) نقض ١٥ مارس ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٧ ص ٣٦١. وحكم ايضا بأنه اذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم محكمة أول درجة للنطق به فى جلسة سرية ثم نظرت موضوع الدعوى كان لها ان تستند فى حكمها الى اقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة دون أن تلزم بسماعهم من جديد، ذلك لأن بطلان الحكم المستأنف ينسحب إليه وحده ولا يتعدى الى اجراءات المحاكمة التى تمت قبله على مقتضى القانون ، راجع نقض ٣١ ديسمبر ١٩٥١ س ٣ رقم ١٣١ ص ٣٤٤.

تقـرر بطلان أى أجـراء ... يلزم اعـادته مـتى أمكن ذلك» فـهـاتان المادتان واضـحتـان فى أن الاجـراء البـاطل يلزم تصـحيـحـه أو أعـادته. والفـرق بين التصحيح والإعادة لا يتعلق بكيفية تنقية الاجراء من شائبة البطلان، إذ فيهما معا يلزم اعادة الاجراء خاليا من العيب الذى أعتوره، وانما الفـارق بينهـما يتـعلق «بسلطة المحكمـة» فى تصـحيح البطلان، فـهـو «جـوازى» بالنسـبـة للتصحيح «وجوبى» بالنسبة للإعادة.

بعبارة أخرى فان التصحيح متروك لتقدير المحكمة إن شاءت قامت به من تلقاء نفسه، وإن شاءت عزفت. فإذا تبين لهـا بطلان الاجـراء فـان لهـا ان تقضى بالبطلان، وبطلان الدليل المستمد منه والمترتب عليه مباشرة، كما أن لها ان تذهب أكثر من ذلك فتتصدى من تلقاء نفسها لتصحيح البطلان.

أما الاعـادة، فـلا تتـأتى الا بناء على دفع من صـاحب المصلحـة ببطلان الاجراء. فاذا قبلت المحكمة الدفع، فانها تكون ملزمة بإعادة الاجراء صحيحا.

لكن الإعادة منوطة بتحقق شرطين : الاول ، أن يكون الاجراء ممكنا فإذا لم يكن ممكنا بسبب عقبة قانونية (كفوات ميعاد الطعن) أو عقبة مادية (كوفاة الشاهد الذى لم يحلف اليمين) سقط التزام القاضى بالاعادة.

والثاني : ان يقوم باعادة الأجراء من يملك مباشرته : فإذا كان من باشر الاجراء قد زال اختصاصه فانه لا يملك اعادته. فقاضى التحقيق الذى لم يكتشف العيب المبطل للاجراء الا بعد إحالة الدعوى الى المحكمة، لا يملك اعادة الأجراء الباطل لأن التحقيق عندئذ يكون قد خرج من حوزته.

وهكذا ينتج الاجراء أثره من تاريخ اعادته صحيحا.

٥٦٨ - تحول الاجراء الباطل :

تقوم فكرة تحول الاجراء الباطل إلى اجراء صحيح على المنطق القانونى، فإذا توافرت عناصر اجراء صحيح آخر فى ثنايا الإجراء الباطل كان من الممكن استخراجه والاعتداد به كاجراء صحيح. مثال ذلك أن يبطل محضر التحقيق لتخلف شرط أو أكثر من شروط صحته، ولكنه يبقى صحيحا باعتباره محضر جمع استدلالات. وتبطل الشهادة - إذا أديت بغير يمين - كدليل كامل فى الدعوى، ولكنها تظل قائمة وصحيحة كاجراء من اجراءات الاستدلال.

وبرغم أن فكرة تحول الاجراء الباطل إلى اجراء صحيح لم ترد صراحة فى قانون الاجراءات الجنائية، إلا أن قانون المرافعات قد ذكرها صراحة [١]. ويمكن تطبيقها على الاجراءات الجنائية لأنها من القواعد العامة للنظام الاجرائى العام، فضلا عن ان القضاء يطبقها بغير تردد[٢] .

٥٦٩ - تصحيح الخطأ المادى :

الخطأ المادى هو الخطأ الذى لا يتناول مخالفة أية قاعدة اجرائية ولا يترتب عليه البطلان، ومن ثم فلا يؤدى تصحيحه الى تغيير فى مضمون الاجراء أو شكله وأبرز أمثلته الخطأ فى اسم المتهم ولقبه.

والقاعدة أن تصحيح الخطأ يتم من نفس الهيئة التى اتخذت الاجراء.

---

(١) تنص المادة ١/٢٤ من قانون المرافعات على انه «اذا كان الاجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر فانه يكون صحيحا باعتباره الاجراء الذى توفرت عناصره».

(٢) راجع نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٦٠ ص ١٤٦ ونقض ٢٠ يونيه ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤٠ ص ٢٣٣.

بهذا قضت المادة ٣٣٧ اجراءات عندما قررت بأنه «إذا وقع خطأ مادى فى حكم أو فى أمر صادر من قاضى التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ولم يترتب عليه البطلان تتولى الهيئة التى أصدرت الحكم أو الامر تصحيح الخطأ من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم وذلك بعد تكليفهم بالحضور. ويقضى بالتصحيح فى غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم. ويؤشر بالأمر الذى يصدر على هامش الحكم أو الأمر. ويتبع هذا الأجراء فى تصحيح أسم المتهم ولقبه».

على أن المشرع قد أجاز لهيئة اخرى - غير التى اصدرت الحكم أو الأمر - سلطة تصحيح الخطأ المادى على سبيل الاستثناء. من ذلك ما نصت عليه المادة ٢/٣٠٨ اجراءات من أن «للمحكمة اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور، وعليها أن تنبه المتهم إلى هذا التعديل وتمنحه اجلا لتحضير دفاعه بناء على هذا التعديل إذا طلب». ومعنى ذلك أن اختصاص المحكمة فى هذه الصورة الاخيرة يبقى استثناء واردا على القاعدة . ومن ثم فيظل محصورا فى نطاقه، مؤكدا القاعدة فى الاختصاص باصلاح الخطأ المادى.

المطلب الثالث

الجزاءات الاجرائية الاخرى

٥٧٠ - تمهيد :

إذا كان «البطلان» هو أهم جزاء اجرائى يصيب العمل المخالف لقاعدة جوهرية من قواعد الأجراءات، إلا أنه ليس الجزاء الوحيد. فثمة جزاءات أخرى تواجه عيوبا خاصة فى الاجراءات لا يصلح البطلان لوصفها، مثل الانعدام والسقوط وعدم القبول وعدم جواز نظر الدعوى.

اولا : الانعدام :

٥٧١ - هو جزاء للاجراء الذى فقد كل مقوماته القانونية، فأصبح - فى نظر القانون - اجراء «غير موجود» .والفرق بينه وبين الاجراء الباطل بطلانا مطلقا كالفرق بين «عدم الوجود» و «عدم الصحة»، وبينما الاجرآء الباطل يقبل التصحيح فان الاجراء المنعدم لا يقبله، بل لابد من إعادته من جديد.

كذلك فان الانعدام جزاء يقع «بقوة القانون» فلا حاجة الى الطعن فيه، ويكفى إنكار وجوده عند التمسك به.

والانعدام نوعان : قانونى وفعلى. فالانعدام القانونى يتحقق عند غياب «شرائط الوجود القانونى» للاجراء، مثل صدور الحكم من هيئة لا تتمتع بسلطة القضاء.

أما الانعدام الفعلى، فيتحقق عند غياب «شرائط الوجود المادى» للاجراء، مثل عدم مباشرة الاجراء على وجه الاطلاق.

---

(١) وهذا بعكس البطلان فإنه يقع بحكم القضاء

٥٧٢ - ثانيا : السقوط :

هو جزاء عدم مباشرة الاجراء فى الميعاد المحدد قانونا لمباشرته. ومثاله، سقوط الحق فى الطعن اذا لم يقرر به الطاعن فى الميعاد القانونى، وكذا سقوط الحق فى الاستئناف اذا لم يتقدم المتهم للتنفيذ قبل الجلسة (م ٤١٢ اجراءات) وسقوط الحق فى الشكوى بعد مرور ثلاثة اشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها (م ٣/ فقرة اخيرة اجراءات).

٥٧٣ - ثالثا : عدم القبول :

هو جزاء اجرائى يرد على تحريك الدعوى أو على الطعن فى الحكم الصادر فيها، اذا تخلف شرط من شروط اتخاذ هذا الاجراء. مثال ذلك : رفع الدعوى دون تقديم الشكوى أو الطلب أو صدور الاذن [١]. أو الطعن فى الحكم من شخص لا تتوافر فيه «الصفة» التى يتطلبها الشارع.

٥٧٤ - رابعا : عدم جواز النظر أو امتناع النظر :

معنى هذا الجزاء هو الالتفات عن الاجراء برغم حدوثه بسبب وجود مانع يمنع من اتخاذه.

مثال : عدم جواز نظر الدعوى بعد الحكم فيها نهائيا (م ٤٥٥ اجراءات)، وعدم جواز نظر دعوى الاستئناف فى مخالفة من المتهم أو النيابة العامة إذا كان الحكم المستأنف قد قضى بالغرامة والمصاريف (بالنسبة للمتهم) أو قضى بما طلبته النيابة العامة - بالبراءة أو الغرامة والمصاريف (بالنسبة للنيابة العامة)، ولم يكن ثمة خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله.

(راجع المادة ٤٠٢ فقرة (٢) من قانون الإجراءات).

(١) نقض ٢٢ يناير ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦.

ومثاله كذلك أن يكون الحكم النهائى المطعون فيه بالنقض امام محكمة النقض قد صدر فى مخالفة، إذ يمتنع الطعن فيه بالنقض وتحكم المحكمة لذلك بعدم جواز نظر الطعن فيه أمامها (م ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض).

الباب الرابع

الطعــن فــى الأحكــام

٥٧٥ - تمهيد وتقسيم :

إذا صدر الحكم فى الدعوى الجنائية فلا سبيل للتظلم منه إلا بالطعن فيه بطريق من الطرق المقررة فى قانون الاجراءات. وطرق الطعن فى الأحكام نوعان: طرق عادية وطرق غير عادية. فالمعارضة والاستئناف طريقان عاديان. والنقض وإعادة النظر طريقان غير عاديين.

أما وصف المعارضة والاستئناف بأنهما طريقان عاديان فيرجع إلى أن القانون يجيز سلوكهما أيا كان وجه تظلم الطاعن، ولأن المقصود منهما تجديد النزاع وإعادة الحكم فيه.

أما النقض وطلب إعادة النظر فلم يجزها القانون إلا فى أحوال معينة، فلا يقبل الطعن بالنقض إلا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى المادة (٣٠) من قانون النقض. كما لا يجوز طلب إعادة النظر إلا اذا بنى على أحد الأسباب الخمسة الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية.

وسوف نتناول بالدراسة من طرق الطعن العادية : المعارضة والاستئناف، ومن طرق الطعن غير العادية ندرس النقض وإعادة النظر.

على أنه من اللازم أن نعرض للأحكام العامة للطعن فى الأحكام الجنائية، هذه الأحكام التى تصدق فى حق الطعون جميعا، أياً كان طريقها عاديا أو غير عادى، متعلقا بالوقائع والقانون أم متعلقا بالقانون وحده (النقض) أو بالوقائع وحدها (إعادة النظر). وسوف نتناول هذه الأحكام فى فصل تمهيدى قبل أن نعرض لكل طعن فيها على حده.

فصل تمهيدى

الأحكام العامة للطعون

٥٧٦ – تعريف بطرق الطعن :

طرق الطعن أعمال اجرائية رسمها القانون سبيلا للخصوم لمراجعة أحكام القضاء مراجعة تستهدف تصحيحها وذلك بتعديلها أو بإلغائها. وهذه الطرق قد وردت على سبيل الحصر. لأن تقريرها قد جاء علي جلاف الأصل. إذ الأصل فى الأحكام الصحة. والفرض أنها عنوان الحقيقة. ومع هذا فقد يصيبها أحيانا العوار، لخطأ فى الوقائع أو خطأ فى القانون أو خطأ فى الوقائع والقانون معاً. والإصرار على تنفيذها فى جميع الأحوال، نوع من الاستبداد، ونشدان للاستقرار على حساب العدل والانصاف.

من هنا التمس الشارع فى شأنها حلا وسطا. فلم يعتد بها على إطلاقها، ولم يهدرها فى جميع الحالات، بل أعطى للخصم المتظلم رخصة الطعن فيها، باجراء معين وخلال وقت محدود .

من هنا نفهم السمات المشتركة لطرق الطعن جميعا. فهى طرق واردة على سبيل الحصر، مقررة لأحد الخصوم فى الدعوى، لا تتم إلا بإجراء معين، وفى وقت معين، ولا ترد إلا على عمل قضائى قطعى، هو الحكم القضائى.

٥٧٧ – فهى واردة على سبيل الحصر :

هذه الطرق أربعة : هى المعارضة والاستئناف والنقض وإعادة النظر. ومعنى ذلك أن التماس الخصم طريقا آخر غير هذه الطرق، للطعن فى الحكم أمر غير جائز. وإن سدت أمامه هذه الطرق، تأبد الحكم وصار – على رغم ما

قد يشوبه من عيوب – عنوان الحقيقة بما قضى فيه.

وبناء على ذلك، فلا يجوز أن يلجأ الخصم إلى طريق آخر كرفع دعوى بطلان أصلية توصلا إلى تقرير بطلان الحكم دون تقيد بمواعيد الطعن أو اجراءاته [(١)]. كما لا يجوز له أن يتخذ الإشكال فى التنفيذ أو طلب تصحيح الخطأ المادى أو طلب تفسيره وسيلة للطعن فى الحكم، بل تنحصر سلطة المحكمة فيما طلب منها من فض الإشكال أو طلب التصحيح أو التفسير [(٢)].

٥٧٨ – وهى رخصة لخصم فى الدعوى :

ومعنى ذلك أنه لابد أن يكون ذا صفة فى الخصومة، وأن تكون له مصلحة فى الطعن. أما كونه ذا صفة فشرط نصت عليه المادة ٢١١ من قانون المرافعات بقولها : «لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه». والسبب فى ذلك واضح، فالطعن فى الحكم مرحلة من مراحل الدعوى، لايجوز أن يباشرها إلا من كان طرفا من أطراف الخصومة، أى خصما من الخصوم فيها [(٣)]. وبناء على ذلك، فلا يجوز للوارث أن يطعن فى الحكم

---

(١) راجع نقض ٢٦ ابريل ١٩٦٠، أحكام النقض س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠؛ ٦ مارس ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٦١ ص ٢٩٦.

(٢) نقض ١٧ يونيو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ رقم ١٩٧ ص ١٨١؛ ١٤ نوفمبر ١٩٦٠ – مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٥١ ص ٧٨٨.

(٣) وفى هذا تقول محكمة النقض «من المقرر بنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات، وهى من كليات القانون ، أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان طرفا فى الخصومة وصدر الحكم على غير مصلحته بصفته التى كان متصفا بها فى الدعوى». نقض ١٩٦٩/٤/٢١. أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٠٥ ص ٥٠٥

الصادر ضد مورثه مالم يكن طرفا فى الدعوى، وكذلك الشأن بالنسبة للمسئول المدنى إذا لم يكن طرفا فى الدعوى المدنية التى صدر الحكم المطعون فيها [١]. أو كان طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ولكنه لم يكن طرفا فيها أمام محكمة الدرجة الثانية [٢].

كذلك فيشترط فوق هذا أن تكون له مصلحة فى الطعن. بمعنى أن الحكم لم يستجب لطلباته أو لم يقبل دفعه أو دفاعه. فأصابه من ذلك ضرر. وقد نصت على هذا الشرط المادة ٢١١ من قانون المرافعات بقولها «ولا يجوز (الطعن) ممن قبل الحكم أو قضى له بكل طلباته، مالم ينص القانون على غير ذلك».

وهذا الشرط يستند إلى مبدأ «أن المصلحة هى أساس الدعوى»، وحيث تنتفى المصلحة ينتفى أساس الدعوى، وينهدم «قبول» الطعن. وعلى ذلك، لا يقبل الطعن من المتهم الذى حكم ببراءته لانتفاء القصد، على أساس أن الحكم لم يسند البراءة إلى نفى حصول الواقعة، أو لأنه وصفها بوصف معين دون وصف آخر[٣] كما لا يقبل من المتهم الطعن فى الحكم الذى أغفل الفصل فى الدعوى المدنية المقامة ضده[٤].

شرط الطعن إذن أن يكون الطاعن «خصما» فى الدعوى، بيد أن هذا لا

---

(١) نقض ٢١ مارس ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٥٠ ص ٢٧٣؛ ١٥ نوفمبر ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٦١ ص ٨٤٤.

(٢) نقض ١٧ ابريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٣٠ ص ٥٨٧.

(٣) نقض ٩ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٥٩ ص ٨٣٣.

(٤) نقض ١٧ مايو ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ٩٤ ص ٤٦٧.

يكفى وإنما يشترط أن يكون الطعن موجهاً إلى خصم من الخصوم فيها، فإذا كان موجها إلى شخص من «الأغيار» أو من الخصوم ولكن فى مرحلة سابقة، كان على المحكمة أن تقضى بعدم القبول. على هذا فلا يقبل الطعن فى مواجهة المسئول المدنى إذا لم يكن طرفا فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه، لأنه لم يتدخل ولم يتم إدخاله فيها [1].

وينبنى على ما تقدم كذلك، أنه لا يجوز للقضاء المختص بالطعن أن ينظر فيه من تلقاء نفسه، وإنما يلزم أن يقوم صاحب المصلحة من الخصوم باجراءات الطعن. وإذا دخل فى حوزة المحكمة تعين على محكمة الطعن أن تلتزم بالفصل فى ذلك الجزء الذى انصب الطعن عليه، أما ما عداه فلا اختصاص لها بالنظر فيه وإلا كان نظرها إياه من قبيل النظر التلقائى الذى يجاوز حدود سلطاتها ويعيب حكمها[2] .

٥٧٩ - كذلك فإن **«محل الطعن»** هو الأعمال الفاصلة في الموضوع، وهذه الأعمال هى فى الدرجة الأولى «أحكام قضائية»، ولكنها أيضا يمكن أن تكون قرارات صادرة من سلطة التحقيق. مثل القرار بألا وجه، وقرار الإحالة. فبرغم أن هذه الأخيرة ليست «أحكاما» بالمعنى الدقيق، إلا أن طبيعتها القضائية لاشك فيها، إذ هى تفصل بين طرفين متنازعين، المدعى (النيابة العامة) والمدعى عليه (المتهم). ومن هنا صح اعتبارها «بمثابة حكم» يجوز لمن أضير منها أن يطعن فيها بالاستئناف[3] . (راجع المواد ١٦١، ١٦٣ من قانون الاجراءات).

---

(١) محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٧٩ رقم ٣٧٩ ص ٥٢٨.

(٢) راجع مع ذلك المادة ٢/٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض.

(٣) ومؤدى هذا أن القرارات ذات الطبيعة الإدارية أو الولائية. كقرار المحكمة بإبعاد شخص من ==

على أنه إذا كان ذلك صحيحا إلا أنه لا شك فى أن الطعن إنما يرد على «حكم قضائى» بالمعنى الصحيح، بمعنى القرار الصادر من القضاء، فاصلا فى موضوع الخصومة، مستكملا عناصره من حيث اشتماله على ديباجة ومنطوق وأسباب. بيد أنه يلاحظ أن «محل الطعن» لابد أن يكون حكما صادرا من محكمة عادية وليست استثنائية. وإذا جاز الطعن فى أحكام هذه المحاكم (الاستثنائية) فإنما يكون ذلك طبقا لقواعد خاصة لا طبقا للقواعد العامة المقررة للطعن فى الأحكام فى قانون الاجراءات [1]. أو يكون طبقا لنظام بديل يحل محل نظام الطعن، كنظام «التصديق» على الأحكام كى تصبح أحكاما نهائية صالحة للتنفيذ، مع إعطاء الحق فى التظلم منها إلي سلطة التصديق كى يتم إلغاؤه أو تعديله أو إعادة المحـــاكمة فيه [2].

٥٨٠ – وأخيرا فإن من مظاهر الحصر فى طرق الطعن أنها لاتجرى إلا بإجراءات معينة، وفى ميعاد محدد.

وإجراءات الطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض إنما تتم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم (المطعون فيه). أما الطعن بطريق إعادة النظر فيتم بتقرير من النائب العام – بناء على طلب المحكوم عليه أو من يمثله أو من تلقاء نفسه – إلى محكمة النقض. وبهذا التقرير تفصل محكمة

= الجلسة، أو بقبول دليل من أدلة الاثبات أو بالتنحى عن نظر الدعوى، هذه القرارات لا تصلح «محلا» لأى طعن من الطعون.

(١) ومع ذلك فقد أجاز القانون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة الدائمة طبقا للقواعد العامة (راجع المادة ٨ من قانون محاكم أمن الدولة رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠).

(٢) وهذا هو النظام المتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة طوارئ (راجع المواد من ١٢ إلى ٩١ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارئ).

الطعن بالخصومة، ولكن الطعن لا يكون مقبولا شكلا مالم تتأكد المحكمة من مسألتين : الأولى : أن الطعن قد تم فى الموعد المحدد لطريق الطعن الذى تقرر [1]. والثانية ، أن الطعن فى الحكم قد راعى «التدرج» المرسوم للطعن فى الأحكام. إذ من المقرر أنه لايجوز الطعن فى حكم بطريق غير عادى (النقض وإعادة النظر) إذا كان طريق الطعن العادى (المعارضة والاستئناف) لازال مفتوحا. أما الطعن فى الحكم - داخل كل طريق - فجائز بغير تدرج، فيجوز الطعن بالاستئناف قبل المعارضة، أو بالمعارضة قبل الاستئناف. كما يجوز الطعن بالنقض قبل إعادة النظر أو العكس، ولا يحد هذا الترتيب إلا قيد واحد هو قيد الميعاد.

٥٨١ - **والآن ما هو أثر الطعن ؟**

ثمة أثران رئيسيان، يساند كل أثر منهما أصل مقرر من أصول المحاكمات:

أما الأول ، فيقضى بعدم جواز إضرار الطاعن بطعنه.

وأما الثانى: فيقضى بأن طرق الطعن جميعا نسبية الأثر.

ومفاد الحكم الأول، أن محكمة الطعن لها سلطة تعديل الحكم بما يوافق مصلحة الخصم الطاعن، لكنه يمتنع عليها أن تقوم بتعديله بما يضر بهذه المصلحة. فإذا كان الطاعن محكوما عليه بعقوبة، امتنع على المحكمة تشديدها. وإذا كان الطاعن مدعيا بالحق المدنى أو مسئولا عنه، امتنع رفع

(١) على أن الطعن بإعادة النظر مستثنى من شرط الميعاد، فيجوز طلب الطعن به فى أى ميعاد.

التعويض أو إنقاصه فى الحالة الأولى وزيادته فى الحالة الثانية. وهذا ما قررته المادتان ٤٠١ و ٤١٧ من قانون الاجراءات بالنسبة للطعن بالمعارضة والاستئناف [1].

٥٨٢ - أما مفاد الحكم الثانى فهو أن نسبية الأثر تعنى اقتصار أثر الحكم على من طعن فيه من الخصوم. فإذا تعدد الخصوم وطعن البعض دون البعض الآخر أنتج الحكم أثره بالنسبة لمن طعن وحده دون من لم يطعن. وكذلك الشأن إذا قصر الطاعن طعنه على شق من الحكم، فإن سلطة المحكمة تقتصر على هذا الجزء دون ما عداه من أجزاء الحكم، مما قد يفضى أحيانا إلى تناقض بين أجزاء الحكم الواحد.

ومن هنا يتضح أن قاعدة «الأثر النسبى للطعن» تعنى أمرين : الأول ، شخصى، بمعنى أن الطعن يقتصر أثره على شخص الطاعن دون غيره، والثانى : عينى، بمعنى أن الطعن ينصرف إلبى ما انصب عليه الطعن من الوقائع دون غيرها ولو قام بينها الارتباط. وهذه القاعدة تجد أساسها فى ذلك المبدأ الذى يقرر بأن «القضاء لا يقضى إلا بما طلب منه». وقد أ شارت إليه المادة ٢١٨ من قانون المرافعات بقولها «فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على

---

(١) تنص المادة ١/٤٠١ من قانون الإجراءات على أنه «يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى. ولا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه».

كما تنص المادة ٣/٤١٧ من قانون الإجراءات على أنه «إذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف».

من رفع عليه» . وهذا النص يقرر أصلا من أصول المحاكمات، ومبدأ من المبادئ العامة فى نظام الإجراءات. وقد أورده الشارع صراحة بالنسبة للطعن بالمعارضة [1]، والطعن بالنقض [2]، بيد أنه من المسلم، أنه ينصرف كذلك إلى الطعن بالأستئناف[3] .

٥٨٣ - تعلق طرق الطعن بالنظام العام :

طرق الطعن فى الأحكام الجنائية قد وردت فى القانون على سبيل الحصر، فلا سبيل إذن للطعن فى الحكم الجنائى بالتماس طريق آخر غير طريقها، ويلزم عن ذلك اتصالها بالتنظيم القانونى للخصومة. وللقضاء، مما يعنى بالضرورة تعلق هذه الطرق بالنظام العام. والنتيجة التى تترتب على ذلك، أنه لا يجوز لمن تقرر الطعن لصالحه التنازل عنه، لا قبل التقرير به ولا بعده. وإذا كان هذا الحكم مفهوما بالنسبة للنيابة العامة، على أساس أنها لا تملك التصرف فى الدعوى، في أى مرحلة من مراحلها حتى تنتهى، فإنه مفهوم

(١) تنص المادة ٤٠١ من قانون الإجراءات على أنه «يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة الى المعارض :....».

(٢) وتنص المادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات النقض على أنه «إذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة لمن قدم الطعن». بيد أن هذه المادة قد أوردت استثناء على هذه القاعدة فقررت بأن «أثر الطعن ينصرف أيضا إلى غيره من المتهمين ولو لم يقدموا طعنا وذلك إذا كانت الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه».

(٣) وبالنسبة للأثر النسبى للإستئناف فلم يرد بقانون الاجراءات وإنما أوردته المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات عندما نصت على أن «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط».

أيضا بالنسبة للمتهم، لأن طريق الطعن لم يشرع لصالح خاص، وإنما شرع أصلا تطهيرا لأحكام القضاء ووصولا بها عند انتهائها أن تصبح عنوان الحقيقة بما قضت فيه.

من هنا كان تنازل المتهم عن حق الطعن فى الحكم الجنائى معدوم الأثر، ابتداء وانتهاء، بينما تنازله عن الطعن فى الدعوى المدنية، وهى تتعلق بحق مالى، أمر جائز فى جميع الأحوال [1].

---

(١) فالتنازل عن الطعن فى الدعوى المدنية - كما تقرر محكمة النقض - هو ترك للخصومة يترتب عليه - وفقا للمادة ١٤٣ من قانون المرافعات - إلغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك التقرير بالطعن.

راجع نقض ٣١ أكتوبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٧٩٨.

الفصل الأول

المعـــــارضـــــة

المبحث الأول

نطاق المعارضـــــة

٥٨٤ – المعارضة – طريق عادى من طرق الطعن فى الاحكام الغيابية. ومن أجل هذا فحتى نبين نطاقها الصحيح فلا بد ان نعرض لأنواع الاحكام الحضورية والغيابية، والأحكام المعتبرة حضوريا.

٥٨٥ – على أن تقسيم الأحكام إلى حضورية وغيابية يقتضى أن نعرف مقدما قواعد حضور الخصوم. وحضور ممثل النيابة ضرورى لصحة تشكيل المحكمة . أما المدعى والمسئول المدنى فيستطيع كل منهما أن يحضر بنفسه أو بواسطة وكيل عنه. وكذلك يستطيع أن يفعل المتهم إذا انحصر النزاع فى الدعوى المدنية.

أما الدعوى العمومية فواجب حضور المتهم فيها يختلف باختلاف الجرائم، (١) ففى الجنايات لابد من حضور المتهم بنفسه (م ٣٨٨ اجراءات). (٢) وكذلك الشأن فى الجنح المعاقب عليها بالحبس (م ١/٢٣٧ اجراءات) – ولو كانت عقوبة الحبس تخييرية مع الغرامة. (٣) أما فى الجنح المعاقب عليها بالغرامة وفى المخالفات عموما فيجوز للمتهم أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه. والحكم الذى يصدر فى مواجهة الوكيل يكون حضوريا، الا اذا أمرت المحكمة بحضور المتهم شخصيا (م ٢/٢٣٧ اجراءات). فاذا لم يستجب لأمر المحكمة كان الحكم الصادر عليه – ولو فى مواجهة الوكيل – غيابيا. ذلك أن أمر المحكمة يجعل حضور المتهم بنفسه

واجبا فلا يغنى عنه حضور الوكيل.

٥٨٦ - اذا وقفنا على هذه القواعد فى حضور الخصوم وغيابهم، أمكننا أن نعرف متى يكون الحكم غيابيا ومتى يكون حضوريا.

(أ) فيكون **الحكم غيابيا** : إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف، ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك. ومعنى ذلك أنه يجوز الحكم فى غيبته بعد الإطلاع على الأوراق (راجع المادة ١/٢٣٨) اجراءات).

من هنا يتضح إلى أى مدى يختلف الحكم الغيابى فى قانون الاجراءات الجنائية عنه فى قانون المرافعات. ذلك أن المادة (٨٣) من ذلك القانون الاخير تنص على أنه «إذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك». لكن القضاء المصرى لم يأخذ بحكم هذه المادة فى المسائل الجنائية إذ لابد من حضور المتهم شخصيا أو حضور وكيله بنفسه، أما إيداع المذكرات فلا يكفى. ذلك ان الحكم فى المسائل الجنائية انما ينبى على أساس الواقع فلا يكون حضوريا بالنسبة لخصم إلا اذا سنحت له الفرصة لابداء أوجه دفاعه. واذا لم يتمكن من هذا بسبب تغيبه عن جلسات المرافعة كلها أو بعضها فالحكم الذى يصدر ضده يعتبر غيابيا ولو حضر يوم النطق بالحكم.

ويلاحظ أن العبرة فى وصف الحكم بأنه غيابى أو حضورى هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة عنه فإذا كان فى حقيقته غيابيا فوصفه بأنه حضورى ليس من شأنه أن يكون مانعا من المعارضة فيه.

٥٨٧ - (ب) **اما الحكم الحضورى** فهو الحكم الذى حضر فيه المحكوم عليه الجلسات التى تمت فيها المرافعة. ويكفى لاعتباره كذلك أن يمكن

المحكوم عليه من الدفاع عن نفسه. فتغيبه عن بعض جلسات المرافعة لا يجعل الحكم غيابيا متى مكن من الاطلاع والرد على مادار بها. هذا هو الاساس إذن. وحضور جلسات المرافعة أو التغيب عنها هو الذى يعطى الوصف الحقيقى للحكم بأنه حضورى أو غيابى. أما التغيب يوم النطق بالحكم فلا يغنى شيئا طالما لم تجر مرافعة فى ذلك اليوم وبناء على ذلك فالحكم الذى يصدر هو حكم حضورى لا مراء.

على أن القانون قد أدخل على هذه القاعدة قيودا أراد بها أن يدرأ التسويف فى نظر الدعوى، وأن يقلل - ما أمكن - من مساوئ المعارضة. فاعتبر بعض الأحكام التى تصدر - فى الحقيقة والواقع - فى غيبة المتهم أحكاما - فى القانون - حضورية. فكأن هذه الاحكام مبناها «حيلة قانونية». مصدرها مخالفة القانون للواقع.

هذه الاحوال هى :

(١) إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت للخصم شخصيا. ومع ذلك لم يحضر الجلسة ولم يقدم عذرا مقبولا عن تخلفه عن الحضور. هنا يصح الحكم فى غيبته واعتبار الحكم - مع ذلك - حضوريا بشرط تسبيب الحكم فى هذه الحالة (م ٢/٢٣٨ اجراءات).

(٢) إذا حضر الخصم عند النداء على الدعوى، سواء أكان حاضرا بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك. فالحكم الذى يصدر فى هذه الحالة يعتبر حضوريا ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا (م ٢٣٩).

(٣) كذلك فعند تعدد المدعى عليهم وحضور بعضهم وغياب البعض الآخر، سواء أكانوا متهمين أو مسئولين عن الحق المدنى، وكانت الدعوى مرفوعة عن واقعة واحدة، فإن تخلف البعض وحضور البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور جميعا يعطى للمحكمة الحق فى أن «تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر بإعادة اعلان من تخلف عن الحضور ضمانا للحيطة فى العلم بتاريخ الجلسة. كما تأمر بتنبيههم بأنهم اذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة فيجوز اعتبار الحكم حضوريا. فاذا لم يحضروا بعد ذلك وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضورهم فلها أن تقرر اعتبار الحكم بالنسبة لهم حضوريا، بشرط أن تبين الأسباب التى استندت إليها فى ذلك. (راجع المادة ٢٤٠ اجراءات).

فى هذه الأحوال الثلاثة، يجب أن تحقق المحكمة الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضرا أمامها ولا تقبل المعارضة فى الحكم إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم، وكان استئنافه غير جائز (م ٢٤١ اجراءات).

المبحث الثانى

الأحكام التى تجوز فيها المعارضة؟

٥٨٨ – القاعدة والاستثناء :

كقاعدة عامة هى الأحكام الغيابية ، وبذا تخرج من نطاقها الأحكام الحضورية والاحكام المعتبرة حضوريا [١]. بيد أن المعارضة ليست جائزة فى جميع الأحكام الغيابية. وإنما تجوز فقط فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح، سواء أكانت صادرة من محكمة جزئية أو استئنافية أو من

(١) وذلك ما لم يثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز (راجع المواد من ٢٣٨ – ٢٤٠ اجراءات)

محكمة جنايات (م ٣٩٨).

أما الاحكام الغيابية الصادرة فى الجنايات من محكمة الجنايات، فلا يجوز الطعن فيها بالمعارضة لأنها تسقط حتما بحضور المحكوم عليه فى غيبته أو القبض عليه ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة. (راجع المادة ٣٩٥).

وكذلك فلا يجوز الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة النقض. وأخيرا فلا يجوز الطعن بالمعارضة من المعارض فى الحكم الصادر فى غيبته (راجع المادة ٤٠١ اجراءات).

٥٨٩ - **والمحكمة المختصة** : بنظر المعارضة هى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى (م ٤٠١ اجراءات). فهذه المحكمة لم تستنفد ولايتها، إذ حكمت فى الدعوى بناء على أقوال طرف واحد، فلا غضاضة أن تعدل عن حكمها - وهو أضعف الأحكام - إذ هى اقتنعت بدفاع المعارض.

٥٩٠ - **ممن تجوز المعارضة** :

تقبل المعارضة من المتهم ومن المسئول عن الحقوق المدنية [١]. ومن البديهى أن تنصرف معارضة المتهم إلى ما قضى به فى الدعويين العمومية والمدنية معا، أو إلى إحداهما فقط. أما المسئول عن الحقوق المدنية فمعارضته انما تنصرف الى ما قضى به عليه فى الدعوى المدنية [٢].

وماذا عن سائر الخصوم؟ بالنسبة للنيابة العامة، فلا يتصور تخويلها الحق فى الطعن فى الحكم الغيابى بالمعارضة لأنه لا يتصور أن يصدر حكم جنائى فى غيابها، وإلا كان الحكم باطلا، بل كان تشكيل المحكمة نفسها باطلا.

---

(١) م ٣٩٨ اجراءات.

(٢) راجع المادة ٣٩٩ اجراءات.

أما بالنسبة للمدعى المدنى، فهو ممنوع من الطعن فى الحكم الغيابى بالمعارضة بنص القانون[1] . ذلك أنه إذا كان المشرع الجنائى قد تسامح فى نظر الدعوى المدنية تبعا للدعوى الجنائية، فان هذا إنما جاء على سبيل الاستثناء وبشرط أن يهتم المدعى المدنى بالحضور فيها. فإن تغيب عن الحضور فما ذلك إلا دليلا على رغبته فى المماطلة لأنه - بخلاف المتهم - يستطيع توكيل غيره بالحضور أمام المحكمة، ومن ثم وجب أن يرد عليه قصده.

٥٩١ - ميعاد المعارضة :

تقبل المعارضة فى ظرف الثلاثة أيام التالية لإعلان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالحكم الغيابى فضلا عن مواعيد المسافة (م ١/٣٩٨).

على أن المعارضة تجوز من وقت صدور الحكم إلى أن ينتهى ميعاد المعارضة. فهى تقبل ولو لم يعلن المحكوم عليه بالحكم الغيابى، لأن الإعلان شرط لبدء سريان ميعاد المعارضة ولكن عدم الإعلان لا يمنع المحكوم عليه من المعارضة متى علم بالحكم من أى طريق آخر.

٥٩٢ - إعلان الحكم الغيابى :

يصح إعلان الحكم الغيابى بطريقين : إما بملخص على النموذج الذى يقرره وزير العدل (م ١/٣٩٨) أو إعلان الخصم بصورة الحكم كاملا.

والإعلان يحصل عادة بمعرفة النيابة، ولكن يصح حصوله من المدعى بالحق المدنى. وإعلان المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية بالحكم فى الدعوى المدنية إنما يتم وفقا لقانون المرافعات. اما إعلان المتهم بالحكم فى الدعوى الجنائية فإما أن يتم لشخصه أو فى موطنه. فاذا أعلن المحكوم عليه

(١) راجع المادة ٣٩٩ اجراءات، حيث تنص على أنه «لا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية»

لشخصه كان ذلك قرينة قاطعة على علمه بصدور الحكم الغيابى، بحيث إذا لم يعارض فى الميعاد تكون المعارضة التى ترفع بعد ذلك غير مقبولة. أما إذا أعلن لمحل إقامته فلا يبدأ ميعاد المعارضة إلا من يوم علمه بحصول الإعلان ويعتبر الإعلان مجرد قرينة – قابلة لإثبات العكس – على أن ورقته قد وصلت إلى الشخص المراد إعلانه.

ومن البديهى أنه اذا لم يعلن المحكوم عليه لشخصه أو لمحل أقامته فلا يبدأ ميعاد المعارضة [١].

٥٩٣– اجراءات المعارضة :

تحصل المعارضة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم. وتستلزم الحضور فى الجلسة التى يحددها كاتب المحكمة، مع مراعاة أن تكون أقرب جلسة يمكن نظر المعارضة فيها. ويجب على النيابة العامة تكليف باقى الخصوم فى الدعوى بالحضور فى ميعاد أربع وعشرين ساعة، وإعلان الشهود للجلسة المذكورة. (م ٤٠٠ اجراءات).

والتقرير فى قلم الكتاب كما يجوز للخصم المحكوم عليه يجوز لمن شمله الحكم كالولى والوصى والوكيل المختار. وليس شرطا أن يكون الوكيل محاميا. كما لا يشترط أن يكون التوكيل خاصا بقضية معينة بل يكفى أن يكون التوكيل عاما فى نوع طريق الطعن ليكون معتبرا فى كل الدعاوى التى ترفع بهذا الطريق [٢].

---

(١) حكم بأنه لا يعتبر صحيحا اعلان الأحكام الغيابية للنيابة. فهذا الإعلان لا تكون له قيمة ولا يجوز أن يحرم المتهم من حق منحه له القانون صراحة وهو حق المعارضة إذ لا يتأتى له العلم بما تجريه النيابة فى داخليتها. (نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣١٨ لسنة ٥٩).

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٠ و٢٦ ص٧ و٣٥.

هذا وقد جرى قضاء النقض لدينا على ضرورة إعلان المعارض باليوم الذى يحدد لنظر معارضته. ذلك لأن القانون – وإن نص على تحديد اليوم الذى تنظر فيه المعارضة بعد التقرير بها بأنه أول يوم جلسة يمكن نظر المعارضة فيها – وهذا يغنى عن الإعلان إلا أن العمل قد جرى على خلاف حكم هذا النص وصار قلم الكتاب يحدد جلساته للمعارضات على مقتضى ما يسمح به عمل المحكمة ووقتها، وهذا يوجب بطبيعة الحال إخطار المعارض بطريقة رسمية باليوم الذى تحدد، ويصح أن يكون ذلك بمعرفة الكاتب وقت التقرير بالمعارضة مع إثباته بورقة فى مواجهة المعارض[1].

المبحث الثالث

آثار المعارضــــة

٥٩٤ – يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى أمران : **أولهما** ، هو وقف تنفيذ الحكم الغيابى المعارض فيه. **والثانى** : هو إعادة الخصومة أمام المحكمة.

أولا : **وقف تنفيذ الحكم الغيابى** :

٥٩٥ – يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى معارضة صحيحة فى اجراءاتها مرفوعة فى ميعادها، وقف تنفيذ الحكم الغيابى. (م ٢/٤٦٧).

والسبب فى ذلك أن الحكم الغيابى أضعف الأحكام فى الدلالة على صحة ما جاء فيه. على أنه إذا مضت مواعيد المعارضة ولم يعارض المحكوم عليه فى الحكم فإنه يجوز تنفيذ الحكم. بيد أن تنفيذ الحكم لا يحول مع ذلك – فى امكان الطعن بالمعارضة، وذلك إذا لم يكن الحكم الغيابى قد وصل إلى علمه إلا بعد انتهاء مدة الطعن (الثلاثة أيام من تاريخ الإعلان). فمضى الثلاثة أيام يجيز التنفيذ، لكن عدم العلم بالإعلان إلا بعد مضى

(١) نقض أول مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٥٩ ص ٥٢٠.

هذه المدة يسوغ امتداد ميعاد المعارضة[1] .

٥٩٦ - وقد استحدث قانون الاجراءات - استثناء على المبدأ السابق - إجازة شمول الحكم الغيابى الذى يقضى بالتعويضات للمدعى المدنى بالنفاذ، سواء أنصب النفاذ على كل المبلغ المحكوم به أو بعضه وذلك بالرغم من حصول المعارضة ، أو الإستئناف . (م ٢/٤٦٧).

كما أن هناك استثناء آخر (نصت عليه المادة ١/٤٦٨ اجراءات) تخول المحكمة بمقتضاه أن تأمر فى الحكم بالقبض على المحكوم عليه وحبسه بناء على طلب النيابة، وذلك فى حالتين :

الأولى : عندما لا يكون للمتهم محل إقامة معين فى مصر.

والثانية : اذا كان المتهم قد صدر أمر بحبسه احتياطيا ولم ينفذ بسبب هربه.

ولما كان تنفيذ مثل هذه الأوامر عند ضبط المتهمين بعد صدور الأحكام الغيابية عليهم غير جائز قانونا وكان فى هذا ضرر محقق، إذ يؤدى إلى إفلات المجرمين بعد ضبطهم، فقد رئى وضع نص صريح يواجه هذه الحالة.

هذا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٦٨ على طريقة تنفيذ أمر الحبس فقالت «ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذا لهذا الأمر حتى يحكم فى المعارضة التى يرفعها أو ينقضى الميعاد المقرر لها. ولا يجوز بأية حال أن يبقى فى الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة اليها المعارضة الإفراج عنه قبل الفصل فيها».

(١) المذكرة التفسيرية لمشروع الحكومة عن المعارضة.

ثانيا : اعادة طرح الخصومة على المحكمة:

٥٩٧ – لا يترتب على مجرد التقرير بالمعارضة سقوط الحكم الغيابى، كما هو الشأن مثلا فى الأعتراض على الأمر الجنائى. وإنما يتوقف مصير هذا الحكم على نتيجة الفصل فى المعارضة. وكل ما يترتب على المعارضة أن تعود الدعوى إلى المحكمة التى قضت فيها غيابيا ثم تتحدد سلطتها طبقا لما اذا حضر المعارض أو تغيب فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة.

٥٩٨ – **فإذا حضر المعارض** :

وجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى ، ولو تخلف عن الحضور فى الجلسات التالية. والمعارض الذى يحضر جلسة أو أكثر من جلسات المعارضة يجب ألا يحرم من حقه فى إعادة النظر فى موضوع قضيته بواسطة المحكمة التى حكمت عليه غيابيا. أما إذا تغيب، وصدر الحكم فى غيبة المعارض، فهذا الحكم يعتبر بمثابة حكم حضورى لا تجوز المعارضة فيه (م ٤٠١ / فقرة اخيرة). ومن المعروف أن المعارضة يتحدد موضوعها بالطلبات التى فصل فيها الحكم الغيابى وعارض فيها المحكوم عليه. فمعارضة «المتهم» تطرح أمام المحكمة الدعويين المدنية والجنائية أو تطرح إحداهما فقط. أما معارضة «المسئول عن الحق المدنى» فتطرح بطبيعة الحال الدعوى المدنية فقط.

وثمة مبدأ هام قننته المادة (١/٤٠١) بقولها أنه «لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه». ذلك أن المعارضة لا تعدو أن تكون تظلما وكان فى وسع المعارض ألا يتظلم ويرضى بالحكم الغيابى[١] .

---

(١) لذا حكم بأنه لا يجوز للمحكمة – فى حدود ما عورض فيه – ان تشدد العقوبة على المتهم أو تزيد فى مبلغ التعويض المحكوم به راجع نقض ٩ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س٤ رقم ١٤١ لسنة ٣٦١.

وفى ذلك : تختلف أحكام المعارضة عن أحكام الإعتراض على الأمر الجنائى.

٥٩٩ – أما إذا تغيب المعارض :

فقد وضعت الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ الحكم إذ قررت بأن الأثر الذى يترتب على ذلك هو إعتبار المعارضة كأن لم تكن[١] .

والسبب فى ذلك أن الشارع أراد أن يوقع جزاء على المعارض الذى لا يكترث بمعارضته ولا يتتبعها، ولهذا منع المحكمة أن تتعرض لموضوع الدعوى أو للحكم الغيابى الصادر فيها وأوجب عليها أن تقضى – من تلقاء نفسها – باعتبار المعارضة كأن لم تكن.

بيد أنه يشترط لصحة الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن توافر شروط ثلاثة : –

أولا : أن يكون المعارض قد تغيب فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة. فإذا حضر المعارض هذه الجلسة ثم تغيب فى جلسة تالية وجب الحكم فى موضوع الدعوى.

ثانيا : يجب أن تتأكد المحكمة أن المحكوم عليه قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة قبل أن تقضى بهذا الجزاء. ولقد رأينا أنه يكفى إخباره بيوم الجلسة بصفة رسمية على أية صورة. فإذا ثبت للمحكمة أنه لم يعلن تعين عليها تأجيل نظر الدعوى لإعلان المعارض.

---

(١) وللمحكمة • فى هذه الحالة – أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف بالنسبة للتعويضات المحكوم بها . ذلك على حسب ما هو مقرر بالمادة ٤٦٧ (راجع ٢/٤٠١).

ثالثا : ألا يكون هناك عذر مقبول حال بين المعارض وبين الحضور فى يوم الجلسة. ويعتبر من قبيل الأعذار المقبولة الأمراض التى تصيب الإنسان ولو لم تكن على درجة من الجسامة مادام يخشى عاقبة الأهمال فيها، وتشييع جنازة الأهل والأقارب وتلبية طلب القضاء فى جهات أخرى ووجود المعارض فى السجن. وبوجه عام لا يكون الحكم باعتبار المعارضة صحيحا إذا كان الثابت أن المعارض لم يتخلف عن حضور الجلسة إلا لسبب قهرى لم يكن من الممكن دفعه.

اذا توافرت هذه الشروط كان حكم المحكمة بإعتبار المعارضة كأن لم تكن صحيحا. ولكن يلاحظ – من ناحية أخرى – أنه إذا حضر المعارض – بعد صدور الحكم – ولكن قبل انتهاء الجلسة فلا تستطيع المحكمة أن تتمسك بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، بل عليها فى هذه الحالة أن تعيد نظر الدعوى فى حضوره (م ٢٤٢) (١).

والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لايجوز الطعن فيه بالمعارضة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٤٠١ من قانون الأجراءات.

---

(١) تنص المادة ٢٤٢ من قانون الاجراءات على أنه «إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته، وجبت إعادة نظر الدعوى في حضوره».

الفصـــــل الثانى

الإستئناف

٦٠٠ – تمهيد وتقسيم :

الإستئناف طريق عادى من طرق الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى، من شأنه أن يجدد النزاع أمام محكمة أعلى منها توصلا الى إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله. لهذا فالإستئناف يتضمن طعنا حقيقيا على الحكم استنادا من الطاعن إلى أن حكم الدرجة الأولى ليس بحق ولابعدل.

وقد أستهدف الإستئناف للنقد. وأول ما يوجه إليه من نقد أنه يؤدى إلى إطالة اجراءات التقاضى، فيؤخر بالتالى صدور الحكم النهائى، ويفتح الباب لمماطلة المحكوم عليهم. يضاف إلى ذلك أن محكمة الإستئناف قد تخطئ بدورها، مما يجعل الحكمة من الإلتجاء إليها منتفية. ويضاف إلى هذا كله أن فائدة الإستئناف تكاد تكون وهمية، وذلك لأن الحكم الإستئنافى لا يصدر نتيجة تحقيق وانما ينبى على أدلة سبق لمحكمة الدرجة الأولى أن اصطنعتها. هذا إلى جانب أن الحكم الإستئنافى يأتى وليد ثمرة دراسة قاض واحد يتولى تلخيص الدعوى وكتابة تقرير عنها يستمع إليه العضوان الآخران المتممان لتشكيل المحكمة. فإذا تصادف أن صدر الحكم الإستئنافى بأغلبية الآراء كان معنى هذا أن أحد قضاته يتجه إلى نفس رأى قاضى محكمة الدرجة الأولى، وبذلك تكون بصدد رأيين ضد رأيين، الأمر الذى يتعذر معه البحث عن مبرر يدعو إلى تغليب صوتى الإستئناف على صوتى العضو الإستئنافى الثالث وقاضى محكمة الدرجة الأولى، لاسيما وأن هذا الأخير

كان قد ألّم بعناصر الدعوى حينما واجهها وحده كقاضى الدرجة الأولى.

ويرد أنصار الإستئناف على وجوه النقد هذه بقولهم أنه لا غنى عن الإستئناف لإصلاح أخطاء قاضى الدرجة الأولى بمعرفة هيئة لها من عدد أعضائها وخبرتهم ما يحقق هذا الإصلاح. يضاف إلى هذا أن مجرد قابلية الحكم الابتدائى للاستئناف تكفى لجعل قضاء أول درجة أكثر حذرا وأشد اهتماما بالدعاوى التى بين يديهم.

وقد أثرت وجوه النقد سالفة الذكر على بعض المشرعين فضيق من نطاق الإستئناف وقصره على بعض الأحكام أو على بعض الخصوم أو على بعض الأسباب دون البعض الآخر. أما المشرع المصرى فقد استبقى نظام الإستئناف ولكنه أحاطه بقيود مختلفة حتى لا يساء استعماله، ولكى يحول المشرع بينه وبين طول الإجراءات من جهة وعرقلة التنفيذ من جهة أخرى.

ولقد تطور التشريع المصرى فى شأن الإستئناف بعض التطور. فقد كان الإستئناف فى تقنين ١٨٨٣ جائزا بالنسبة لجميع الجرائم. وكان يرفع فى المخالفات إلى المحكمة الإبتدائية، وفى الجنح والجنايات (حيث كان استئناف الجنايات جائزا آنئذ) إلى المحكمة الإستئنافية ثم نقل استئناف الجنح تدريجيا إلى المحكمة الابتدائية منذ سنة ١٨٠٩ إلى أن تم نقله فى سنة ١٩٠٥ إثر إنشاء محاكم الجنايات. وفى هذه السنة الأخيرة ألغى القانون رقم ٤ الصادر فى ١٢ يناير ١٩٠٥ الإستئناف فى الجنايات ولم يعد المشرع بعد ذلك يتبنى الإستئناف فى الجنايات. بل لقد عمد المشرع إلى وضع قيود جديدة لاستئناف الجنح والمخالفات، مستهدفا تخفيف وطأة العمل على المحاكم الإستئنافية، ولكى يحول دون المماطلة وعرقلة التنفيذ. وفى سنة ١٩٦٢ ألغى المشرع قيود استئناف الجنح إلا انه قيد الإستئناف فى المخالفات بقيود معينة

سنتكلم عنها فى وقتها الملائم.

على هذا فسوف نتكلم أولا عن الأحكام التى يجوز استئنافها، وممن يجوز، ثم نتكلم عن مواعيد الإستئناف وإجراءاته، ثم عن آثار الإستئناف وأخيراً فى الحكم فى الإستئناف.

المبحث الأول

الأحكام التى يجوز استئنافها وممن يجوز ذلك

٦٠١- القاعدة العامة :

القاعدة العامة أنه يجوز استئناف الأحكام الحضورية أو الغيابية التى تصدر من المحاكم الجزئية فى الجنح أو المخالفات، فى الدعوى العمومية أو فى الدعوى المدنية متى كانت فاصلة فى الموضوع.

ولقد بينت المادة ٤٠٢ اجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الأحوال التى يجوز فيها الإستئناف، فأوردتها على سبيل الحصر. أما المادة ٤٠٣ فقد بينت أحكام استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من محكمة الدرجة الأولى. وسنتكلم تباعا عن استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية وتلك الصادرة فى الدعوى المدنية.

المطلب الأول
الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية

٦٠٢- مقدمة :

لما كان جواز الإستئناف يتوقف على صفة الخصم المستأنف فإن من الأوفق أن نتكلم أولا عن الأحكام التى يجوز للنيابة إستئنافها، ثم نتكلم عن الأحكام التى يجوز للمتهم إستئنافها.

٦٠٣- أولا : الأحكام التى يجوز للنيابة إستئنافها :

للنيابة أن تستأنف الأحكام الآتية :

(١) كل حكم صادر من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح دون أى قيد أو شرط.

(٢) ولها أن تستأنف فى مواد المخالفات كل حكم صادر من المحكمة الجزئية إذا كانت قد طلبت بالحكم بغير الغرامة والمصاريف، وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته[(١)].

ومقتضى ذلك أنه إذا طلبت النيابة الحكم بغير الغرامة والمصاريف كأن تطلب الحكم بالمصادرة أو الغلق أو الإزالة، فقضت محكمة الدرجة الأولى ببراءة المتهم أو لم تحكم بما طلبته النيابة، كان للنيابة أن تستأنف الحكم.

وقد قضت محكمتنا العليا بإن النيابة تعتبر قد طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف إذا كان نص القانون الذى تطلب تطبيقه على الواقعة يقضى

(١) طبقاً للمادتين ١٢،١١ من قانون العقوبات بعد تعديلهما بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ فإن الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه. والمخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لايزيد أقصى مقدراها على مائة جنيه، ومن ثم ما تذكره محكمة تانقض من طلب النيابة الحكم بالحبس فى المخالفات إنما يشير إلى المخالفات قبل تعديل عقوبتها سنة ١٩٨١.

بالحبس أو بأية عقوبة أخرى غير الغرامة والمصاريف مثل المصادرة أو الغلق ايجابا لا جوازا أما إذا كان يقضى بالمصادرة أو الغلق جوازا لا ايجابا، كان على النيابة أن تطلب من المحكمة صراحة أن تقضى بالحبس أو بغيره، وإلا كان معنى عدم طلبها ذلك صراحة أنها تكون قد رضيت بعقوبة غير الحبس، وكان إستئنافها بعد ذلك غير جائز. وفى هذا الصدد تنص المادة ٤٠٢ اجراءات جنائية معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه «يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة أن تستأنف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح. أما الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات فيجوز إستئنافها . (١) من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف، (٢) من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته. وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الإستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها.

وبناء عليه قضت محكمتنا العليا بأن نص المادة ٢/٤٠٢ يستلزم لجواز إستئناف النيابة شرطا آخر، غير مجرد طلب الحكم بغير الغرامة والمصاريف وهو ألا تحكم المحكمة بما طلبته النيابة.

والنيابة عندما تقيد الواقعة بمادة أو أكثر تنص - ولو وجوبا - على عقوبة غير الغرامة والمصاريف- فإنها لا تطلب بالضرورة أخذ المتهم بأقصى العقوبة، أكتفاء من جانب النيابة بالمطالبة بأن تكون العقوبة فى نطاق المادة فحسب. وبناء عليه فإذا قيدت النيابة العامة الواقعة بمادة تنص جوازا أو وجوبا على عقوبة غير الغرامة والمصاريف، دون أن تحدد ما تطلبه من هذه العقوبة تحديدا صريحا، وقضت المحكمة بالعقوبة فى حدود المادة، فلا يجوز للنيابة من بعد أن تستأنف هذا الحكم، لأن المحكمة تكون فى هذه الحالة قد

حكمت بما طلبته النيابة. لهذا فقد جرى العمل - إذا رأت النيابة العامة أن تحفظ حقها فى استئناف الحكم - أن تطلب الحكم بأقصى العقوبة. فاذا حكم بأقل من ذلك جاز لها الإستئناف لتشديد العقوبة.

وتتقدم النيابة العامة بطلب الحكم بأقصى العقوبة فى مواجهة المتهم أو فى ورقة التكليف بالحضور، أو بإثبات فى محضر الجلسة إذا كان المتهم غائبا. ويجوز أن يكون تحديد القدر المطلوب من العقوبة فى غيبة المتهم وبغير إعلانه به لأنه لا يعد طلبا جديدا والمهم فى نظر محكمتنا العليا أن يكون طلب الحكم بأقصى العقوبة قد أبدى فى جلسة أعلن بها المتهم فحضرها أو تغيب عنها. فإذا لم يتحقق ذلك كله فلا يعتد بهذا الطلب على المتهم، ولهذا لا يكون إستئناف النيابة جائزا.

هذا وسواء أكانت طلبات النيابة قد أبديت فى غيبة المتهم بجلسة أعلن بها أو أبديت فى حضوره، فإنه يشترط ألا تتضمن هذه الطلبات تعديلا للتهمة أو تغييراً فى وصفها القانونى وإلا كان فى هذا إخلال بحق المتهم فى الدفاع.

كما يشترط ألا تكون هذه الطلبات قد أبديت للمرة الأولى فى الجلسة التى نظرت فيها المعارضة المرفوعة من المتهم.

وحصيلة القول أنه يشترط لكى يحق للنيابة العامة إستئناف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى مخالفة أن تتحدد طلبات النيابة العامة بعقوبة غير الغرامة والمصاريف.

٦٠٤- وهناك بعض الحالات تثير التساؤل حول ما إذا كان للنيابة العامة الحق فى استئناف الحكم الصادر فيها أم أن ليس لها ذلك الحق. وهذه الحالات هى :

أ - **وصف النيابة العامة للتهمة :**

إذا كان وصف النيابة العامة للواقعة كما أثبتته فى أوراق الدعوى مما يجيز لها استئناف الحكم الذى صدر فيها، وكان ما حرر بورقة التكليف بالحضور يجعل الحكم غير جائز الإستئناف. فهل العبرة بما تضمنته ورقة التكليف بالحضور باعتبارها ورقة أعلنت للمتهم وتضمنت مطالبة النيابة محاكمتة بمقتضى مواد القانون فتحدد تبعا لما تضمنته ورقة التكليف بالحضور هذه حقها فى الإستئناف أو عدم حقها فى ذلك، أم أن العبرة بما تضمنته أوراق الدعوى من وصف النيابة العامة للواقعة باعتبار أن أوراق الدعوى هى الأصل الذى تستقى منه بيانات ورقة التكليف بالحضور؟

يرى جانب من الفقهاء أن العبرة بما تضمنته ورقة التكليف بالحضور باعتبارها تتضمن بيانا لطلبات النيابة العامة، وتحفظ هذا الرأى فيعلن ان هذا لا يقدح فى حق النيابة العامة فى تعديل طلباتها أمام المحكمة.

ولدينا أن لهذا الاتجاه الفقهى وجاهته، فالعبرة أصلا بما تضمنته ورقة التكليف بالحضور من طلبات أصرت النيابة عليها، لا بما تضمنته أوراق الدعوى من طلبات. فالأولى دون الثانية هى التى أعلنت للمتهم، والأولى دون الثانية هى التى أطلعت المتهم على طلبات النيابة العامة، لهذا كانت العبرة بها دون غيرها. فإذا رأت النيابة العامة بعد ذلك تعديل طلباتها حق لها ذلك مادام أن تعديل الطلبات قد تم طبقا ووفقاً للإجراءات التى يحددها القانون لذلك.

(ب) **طلبات النيابة العامة وقت المحاكمة :**

إذا كلف المتهم بالحضور لمحاكمته بمقتضى نصوص قانونية معينة يترتب على اطلاقها ألا يكون للنيابة العامة الحق فى استئناف الحكم الابتدائى

الصادر فى الدعوى، ثم تخلف المتهم عن الحضور دون عذر مقبول رغم إعلانه، فإنه يجوز للنيابة العامة فى حالتنا هذه أن تعدل من طلباتها فتطالب بتوقيع عقوبة تجيز لها إستئناف الحكم الابتدائى. ذلك كله لا يعدو أن يكون حقا تمارسه النيابة العامة أمام المحكمة تعديلا لطلباتها. والعبرة دائما بالطلبات الأخيرة التى تصر عليها النيابة العامة وتعلنها على نحو يقره القانون عليها. وبناء عليه فسواء تخلف المتهم عن الحضور منذ الجلسة الأولى رغم إعلانه بها ولم يكن له عذر مقبول فى غيبته أم أنه حضر الجلسة الأولى ثم تخلف بعد هذا بدون عذر مقبول، فللنيابة العامة أن تطلب فى الحالتين وفى غيبة المتهم تعديل طلباتها الى قدر معين من العقوبة يجيز لها إستئناف الحكم الصادر فى الدعوى.

(جـ) طلبات النيابة العامة عند نظر المعارضة المرفوعة من المتهم :

إذا عارض المتهم فى الحكم الصادر فى غيبته، فإنه لا يجوز للنيابة العامة التى لم تكن قد تمسكت فى غيبته بقدر من العقوبة يجيز لها إستئناف الحكم الابتدائى، لا يجوز لها (أى النيابة العامة) أن تعدل من طلباتها أثناء نظر المعارضة المرفوعة من المتهم بحيث تتمسك أمام المحكمة ولأول مرة عند نظر هذه المعارضة بقدر من العقوبة يجيز لها إستئناف الحكم الصادر فى المعارضة بعد أن كانت محرومة من إستئناف الحكم الغيابى. لا يجوز للنيابة العامة أن تعدل من طلباتها أثناء نظر المعارضة من المتهم حتى لا يضار المتهم بطعنه إذ أن من المسلم به أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه. وبناء عليه فإذا كانت النيابة العامة محرومة من إستئناف الحكم الغيابى لأنها لم تتمسك أثناءه بقدر من العقوبة يجيز لها إستئنافه، فإنه لا يحق لها عند نظر المعارضة المرفوعة من المتهم أن تعدل من طلباتها على نحو يمكنها من إستئناف

الحكم الصادر فى المعارضة.

٦٠٥- (٣) وللنيابة العامة فيما عدا الأحوال السابقة أن تستأنف الحكم بسبب الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها سواء أكانت الواقعة جنحة أو كانت مجرد مخالفة. وقد ثبت للنيابة هذا الحق بموجب فقرة أضيفت إلى ذيل المادة ٤٠٢ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ وتنص على أنه «فيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الإستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها».

٦٠٦- (٤) وللنيابة العامة إستئناف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة بعضها ببعض إرتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٣٢ عقوبات، ولو لم يكن الإستئناف جائزا إلا بالنسبة لبعضها فقط (المادة ٤٠٤ اجراءات). وتفسير ذلك أن الحكم الصادر فى هذا النوع من الجرائم المرتبطة يعتبر غير قابل للتجزئة وتكون العبرة فى إستئنافه بالجريمة الأشد. ويرى الفقه المصرى ان هذا الحكم بديهى ولم يكن بحاجه إلى النص عليه وذلك لأن الإرتباط الذى لا يقبل التجزئة يستوجب الحكم على المتهم بعقوبة الجريمة الأشد وحدها ومن ثم يطرح الإستئناف بطبيعته النظر فى جميع الجرائم المرتبط بعضها بالبعض الآخر[1].

٦٠٧- (٥) وللنيابة العامة أن تستأنف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث وهى احدى المحاكم الجزئية (راجع المادتين ١٢٠، ١٢٤ من قانون الطفل)، وذلك إذا حكم بالبراءة أو لم يحكم بما طلبته النيابة،

---

(١) صورة ذلك أن يرتكب الشخص وهو يقود سيارته مخالفة من مخالفات المرور، وينتج عنها اصابة شخص خطأ. هنا ترتبط المخالفة (ولا يجوز استئنافها) بالجنحة (الجائز إستئنافها)، ولأن هناك بينهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة يقضى بالاعتداد بالجريمة الأشد (طبقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات) فإن الإستئناف يكون جائزاً فى الجريمتين بوصفهما وحدة لا تقبل التجزئة.

وقد نصت المادة (١٣٢) من قانون الطفل على أنه «يجوز إستئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث، عدا الأحكام التى تصدر بالتوبيخ وبتسليم الطفل لوالديه أو لمن له الولاية عليه، فلايجوز استئنافها إلا لخطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه». ومعنى ما تقدم أن النيابة العامة تملك إستئناف الحكم الصادر من محكمة الأحداث إذا كان صادراً بالبراءة أو بغير ما طلبته، شأن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية. أما إذا صدر الحكم بالتوبيخ أو بتسليم الطفل لوالديه أو لمن الولاية عليه. فلا تملك النيابة إستئناف الحكم إلا اذا كان هناك خطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات، وهى تملك هذا الحق ولو كان الحكم قد صدر مطابقاً لطلباتها[1].

٦٠٨- (٦) وللنيابة العامة إستئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية إذا أقامتها قبل المتهمين والمسئولين عن الحق المدنى للحكم عليهم بالمصاريف المستحقة للحكومة (المادة ١/٢٥٣ اجراءات) بشرط أن تكون طلباتها تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا[2].

وإذا استأنفت النيابة العامة الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية معا فيقبل إستئنافها عن الحكم الصادر فى دعواها المدنية أيا كانت قيمتها باعتبار أنها تابعة للدعوى الجنائية. وليس للنيابة العامة بداهة أن تستأنف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التى أقامها المدعى المدنى.

(١) هذا وقد عقد قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ٩٦ الاختصاص لمحكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا بحسب الأحوال بنظر الجنايات التى يتهم فيها طفل جاوزت سنة خمس عشرة سنة وقت ارتكابها إذا أسهم فى الجريمة غير طفل واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الطفل.

ومعنى ما تقدم أن الطفل الذى لم يجاوز سنة خمس عشره سنة وقت إرتكاب الجناية، ولو كان معه شريك غير طفل، أو جاوزها وقت إرتكاب الجناية، ولم يكن معه مساهم غير طفل، هذا الطفل يحاكم أمام محكمة الأحداث، وتطبق عليه الإجراءات المطبقة أمام محكمة الجنح، ومن ثم يجوز إستئناف الحكم الصادر منها اذا كان صادراً بالبراءة أو بغير ما طلبته النيابة

(٢) ونصاب القاضى الجزئى النهائى فى الدعاوى المدنية هو خمسمائة جنيه(راجع المادة ٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية).

ثانيا : الأحكام التى يجوز للمتهم إستئنافها :

٦٠٩- للمتهم أن يستأنف الأحكام الآتيه :

(١) كل حكم صادر فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح دون أى قيد أو شرط، فقد أطلقت المادة ٤٠٢ اجراءات حق المتهم فى إستئناف الحكم الصادر عليه فى جنحه.

(٢) أما إذا تعلق الأمر بمخالفة، فلا يجوز للمتهم إستئناف الحكم بادانته إلا فى حالتين :

الأولى : إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف، كأن يصدر الحكم عليه بعقوبة الإزالة أو الغلق فى مخالفات المحال العامة أو ردم الحفرة أو المصادرة .ومناط حقه فى الإستئناف هو ما يقضى به بالفعل بينما مناط حق النيابة – كما أسلفنا القول – هو ما تبديه من طلبات.

والثانية : إذا كان الحكم منطويا على خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها حتى ولو قضى بالغرامة والمصاريف (المادة ٤٠٢ فقرة أخيرة من قانون الأجراءات). وذلك أسوة بحق النيابة وفى نفس النطاق المرسوم لها. وقد أستقر قضاء محكمة النقض فى تفسير العبارة المقابلة فى المادة ٤٠٢ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أن المقصود ليس فقط الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات بل أيضا الخطأ فى تطبيق الأحكام الجوهرية فى الإجراءات الجنائية.

(٣) وللمتهم إستئناف الحكم الصادر في الجرائم المرتبط بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٣٢ عقوبات، ولو لم يكن الإستئناف جائزا له إلا بالنسبة لبعض هذه الجرائم.

(٤) وللمتهم إستئناف الأحكام الصادرة من محاكم الأحداث سواء أكان المتهم حدثا أو غير حدث. وإذا كان غير حدث خضع للقواعد سالفة الذكر[١].

أما إذا كان حدثا فيقبل منه إستئناف الحكم الصادر بإرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر أو بتسليمه إلى غير والديه، أو إلى غير من له الولاية عليه (المادة ١٣٢ ق. الطفل) على أنه لا يقبل منه إستئناف الحكم الصادر عليه بالتوبيخ أو بتسليمه لوالديه أو لمن له الولاية عليه (المادة ١٣٢ ق. الطفل) ما لم يكن هناك خطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم.[٢]

(٥) وللمتهم إستئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا وهو خمسمائة جنيها، وذلك بصرف النظر عما قضى به فعلا، إذ العبرة بالنسبة للدعوى المدنية بما طولب به لا بما حكم به (المادة ٤٠٣ اجراءات ، والمادة ٤٢ مرافعات). وإذا أستأنف المتهم الحكم فى الدعويين المدنية والجنائية معا، فيقبل إستئنافه عن الحكم فى الدعوى المدنية أيا كان مبلغ التعويض المدعى به (أى ولو لم يتجاوز نصاب الخمسمائة جنيها) باعتبار أن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية. ومن البديهى أنه إذا استؤنفت الدعوى المدنية وحدها فلا تأثير لذلك على الدعوى الجنائية إذا لم تكن قابلة وحدها للإستئناف.

(١) راجع ما سبق فقرة ٦٠٧.

(٢) تنص المادة ١٣٢ من قانون الطفل على أنه «يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث، عدا الأحكام التى تصدر بالتوبيخ وبتسليم الطفل لوالديه أو لمن له الولاية عليه، فلايجوز استئنافها إلا لخطأ فى تطبيق القانون . أو بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه».

المطلب الثانى

الأحكام التى يجوز للمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها إستئنافها

٦١٠ - يجوز إستئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا وهو خمسمائة جنيها. وتسرى هذه القاعدة على كل من المدعى بالحق المدنى والمسئول عن هذا الحق.

وهذه القاعدة تسرى حتى ولو كان التعويض المدعى به وصف بأنه مؤقت، إذ لا يجوز إستئناف الحكم الصادر فيه إلا إذا كان مقدار المطالبة بهذا التعويض المؤقت يزيد على نصاب الخمسمائة جنيها.

وإذا تعدد المدعون بالحق المدنى فالعبرة فى جواز الإستئناف هى بمجموع طلباتهم جميعا.

ومن الفقهاء من يجيز للمسئول عن الحق المدنى إستئناف الحكم الصادر ضده فى الدعوى المدنية إذا كانت المطالبة بها تتجاوز خمسمائة جنيها، ولو لم يكن هذا المسئول عن الحق المدنى قد أدخل فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى حيث اقتصر الحكم الصادر من هذه المحكمة على مخاصمة المدعى بالحق المدنى للمتهم وحده دون المسئول عن الحق المدنى. وتفسير هذا الإتجاه الفقهى مرده إلى أنه إذا كان المسئول عن الحق المدنى لم يكن طرفا فى الحكم الابتدائى إلا أنه رغم ذلك قد يتأثر مستقبلا بمثل هذا الحكم، وأمام احتمال تأثره به مستقبلا أجاز له هذا الإتجاه الفقهى إستئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ولو لم يكن قد أدخل فيها أمام محكمة الدرجة الأولى.

هذا وعلى الرغم من أن المادة ٤٠٢ لم تنص صراحة على حق المسئول عن الحق المدنى فى أن يستأنف لمصلحة المتهم الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بإدانته، إلا أن السائد قضاء هو قصر حق المسئول عن الحقوق المدنية فى الطعن فى الأحكام على نطاق الحقوق المدنية وحدها دون ما يتعلق بالدعوى الجنائية.[(١)، (٢)]

---

(١) راجع نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ رقم ٥٩ ، ص ٣١٥.

(٢) «مجرد تبرئة المتهم من الجريمة لا ينقله إلى صف المسئولين عن الحقوق المدنية ...، بل أن الحكم عليه بالتعويض مع تبرئته لا يخرجه عن أنه محكوم عليه ينتفع فى الاستئناف من حيث جوازه أو عدمه بالنص العام الوارد بالمادة ١٧٥ من قانون تحقيق الجنايات أو تقابل (المادة ٤٠٢ من قانون الاجراءات)، فاذا حكم بتبرئة متهم من الجريمة مع إلزامه بالتعويض، فإنه يجوز له أن يستأنف هذا الحكم من جهة التعويض ولا يصح الدفع بعدم قبول الاستئناف بزعم أن التعويض أقل من النصاب الجائز فيه الاستئناف».

نقض ١٩٣٠/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٣٤ ص ١٦٧.

المبحث الثانى

الأحكام التى لا يجوز إستئنافها

٦١١ - ذكرنا فيما سبق الأحكام التى يجوز للنيابة العامة إستئنافها وتلك التى يجوز للمتهم ولكل من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها إستئنافها. وواضح مما تقدم أن هناك كثيرا من الأحكام لا يجوز إستئنافها وهو ما يستنتج من مفهوم المخالفة من المادتين ٤٠٢ و ٤٠٣ وما يستنتج كذلك من صريح المادة ٤٠٥ اجراءات، وذلك كله على النحو الآتى :

(١) لا يجوز بداهة إستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الإستئنافية ولا من محاكم الجنايات سواء أكانت صادرة فى جناية أو فى جنحة أو فى مخالفات. وتطبيقا لذلك قررت محكمتنا العليا أنه لا يجوز إستئناف الأحكام الصادرة فى جرائم الجلسات من المحاكم الإستئنافية أو من المحاكم المدنية الابتدائية أو من محاكم الجنايات.

(٢) وليس للنيابة أن تستأنف الحكم فى مواد المخالفات إذا لم تكن قد طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف، أو إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم لها بما طلبته فإنه لا يجوز لها إستئناف الحكم (المادة ٤٠٢ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢).

(٣) ليس للمتهم أن يستأنف الحكم فى مواد المخالفات إذا حكم عليه بالغرامة والمصاريف وحدهما (المادة ٤٠٢ سالفة الذكر).

(٤) ولا يجوز إستئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية إذا كانت التعويضات المطلوبة لا تزيد على خمسمائة جنيها. (النصاب الانتهائى).

(٥) ولا يجوز بوجه عام لأى خصم من الخصوم إستئناف الأحكام

التحضيرية أو التمهيدية السابقة على الفصل فى الموضوع والتى تصدر فى مسائل فرعية . ويترتب حتما على إستئناف الحكم فى الموضوع إستئناف هذه الأحكام.

ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الأختصاص يجوز إستئنافها كما يجوز إستئناف الأحكام الصادرة بالأختصاص إذا لم تكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى (المادة ٤٠٥ ق. الاجراءات).

وقد عللت المذكرة الإيضاحية الحكمة من هذا النص بقولها إن المقصود منه هو عدم إطالة سير الدعوى. وقد استحدث المشرع هذه القاعدة فى مجال الإجراءات الجنائية تطبيقا لمبدأ عام تضمنه قانون المرافعات مؤداه أن الأحكام التى لا تنهى النزاع لا يجوز إستئنافها استقلالا، وذلك لأنه قد ينتهى الأمر بالحكم القطعى لصالح من يتضرر منها. لهذا وجب على هذا الأخير أن يتريث حتى يصدر حكم فى موضوع الدعوى فإن لم يرض عنه وطعن فيه بالإستئناف ترتب على ذلك طرح الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع على محكمة الدرجة الثانية. وبذلك لا تفوته فرصة الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع بإستئنافها أمام محكمة الدرجة الثانية». ونعرض لتفصيل هذه القاعدة والاستثناء الوارد عليها.

٦١٢ - (أ) الأحكام السابقة على الفصل فى الموضوع :

تنتهى الخصومة فى الدعوى بين أطرافها بحكم قطعى فاصل فى الموضوع أما ما يصدر قبل صدور هذا الحكم ويسمى بالأحكام التى تسبق الفصل فيه فلا تنتهى الخصومة بها. ويميز الفقه بين أربعة أنواع من الأحكام التى تسبق الفصل فى الموضوع على النحو الآتى : حكم وقتى، وآخر تحضيرى، وثالث تمهيدى، ورابع قطعى فى مسألة أولية.

وذلك على التفصيل الآتى :

(١) فالحكم الوقتى هو الذى يصدر فى طلب وقتى. ويكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظى أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا إلى أن يتم الفصل فى الخصومة بحكم يصدر فى موضوعها.

ومن أمثلة الحكم الوقتى، الحكم الصادر فى موضوع الإفراج المؤقت والحبس الاحتياطى، والحكم بحيازة أحد الخصوم مؤقتا للمال موضوع النزاع فى الدعوى الجنائية حتى يقضى فى موضوعها.

(٢) والحكم التحضيرى هو الذى يقصد به إعداد الدعوى وتحضير الأدلة فيها، دون أن يشف عن اتجاه رأى المحكمة، ودون أن تتولد عنه أية حقوق لأحد أطرافه. ولا تتقيد المحكمة بالحكم التحضيرى، فلها العدول عنه إذا رأت مقتضى لذلك. ومن أمثلة الحكم التحضيرى استدعاء شاهد أو اجراء معاينة أو التصريح بتقديم مستندات .

(٣) أما الحكم التمهيدى فهو الذى يقضى باتخاذ اجراء معين يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع. ومن أمثلته التصريح للمتهم باثبات مسألة فرعية قد تؤدى إلى البراءة لو ثبتت، كعدم قيام الزوجية توطئة لنفى قيام جريمة الزنى، أو كإثبات البنوة للاستفادة من عدم تقديم المجنى عليه فى جريمة السرقة للشكوى. وتتقيد المحكمة بالحكم التمهيدى بحيث لا يمكنها العدول عن تنفيذه وإن كانت المحكمة لا تعتد رغم ذلك بنتيجته، فلها أن تأخذ بها ولها أن تلتفت عنها ولا تأخذ بها، ومع ذلك فهناك حالة استثنائية تلتزم فيها المحكمة الجنائية بالحكم التمهيدى وهى الحالة التى يتعلق فيها هذا الحكم بمسائل الأحوال الشخصية. فقد أوجبت المادة ٤٥٨ أن تكون للأحكام الصادرة من

محاكم الأحوال الشخصية فى حدود اختصاصها قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فى المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية.

(٤) أما الحكم القطعى فى مسألة أولية فهو الذى يفصل فى موضوع هذه المسألة ومن أمثلته الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها من غير ذى صفة أو الحكم بانقضائها لسبب من الأسباب.

والقاعدة على نحو ما تضمنته المادة ٤٠٥ اجراءات فى فقرتها الأولى والثانية أنه لا يجوز قبل أن يفصل فى موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية والصادرة فى مسائل فرعية ومن باب أولى لايجوز استئناف الأحكام الوقتية. ويترتب حتما على استئناف الحكم الصادر فى الموضوع استئناف هذه الأحكام.

٦١٣ - استثناء الأحكام المتعلقة بالاختصاص :

واستثناء من الأحكام سالفة الذكر، نصت المادة ٤٠٥ فى فقرتها الأخيرة على أنه «ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الإختصاص يجوز استئنافها، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية فى الدعوى». وقد عللت المذكرة الإيضاحية هذا الاستثناء بقولها إن أحكام عدم الاختصاص تنهى الخصومة أمام المحكمة، وذلك بالنسبة للحالة الاولى، أما بالنسبة للحالة الثانية فتعليلها أنه لا يستساغ أن تستمر المحكمة فى نظر الدعوى وهى لا ولاية لها مطلقا.

وتطبيقا لهذا الاستثناء يجوز استئناف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع إذا ترتب عليه منع السير فى الدعوى أمام المحكمة، ومن أمثلة ذلك الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن، والحكم بعدم جواز المعارضة أو بعدم

قبولها شكلا، والحكم بعدم الإختصاص أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو لانقضائها بالتقادم أو لصدور عفو شامل فيها، والحكمة من جواز استئناف هذه الأحكام رغم أنها صادرة قبل الفصل فى الموضوع الأساسى فى الدعوى هى تمكين صاحب الشأن من مواصلة السير فى دعواه حتى يفصل فيها بحكم نهائى، إذ ليس هناك حكم فى الموضوع ينتظر صدوره بعدئذ ما لم يلغ أولا هذا الحكم المانع من السير فى الدعوى أمام المحكمة.

ومن قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى ويجوز استئنافها مستقلة، نذكر الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بولايتها بنظر دعوى مدنية مؤسسة على سبب غير الجريمة، كما إذا كان سببها افتراض خطأ حارس المبنى. وغنى عن البيان أن الطعن بالأستئناف رغم أنه قاصر فى حالتنا هذه على موضوع الدعوى المدنية إلا أنه لا يتقيد بما نصت عليه المادة ٤٠٣ من أن تكون التعويضات المطلوبة زائدة عن النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا، وذلك لأن الطعن بالأستئناف فى حالتنا هذه مبنى على خطأ فى تأويل القانون وتطبيقه، هو تجاوز المحكمة لحدود ولايتها، ولهذا فالطعن بالاستئناف جائز للمتهم فى حالتنا هذه.

المبحث الثالث

ميعاد الاستئناف ونطاقه واجراءاته

المطلب الأول

ميعاد الاستئناف ونطاقه :

٦١٤ - مواعيد الأستئناف :

لاستئناف الأحكام الإبتدائية مواعيد حددها القانون ويجب أن ترفع فى أثنائها وإلا سقط حق المحكوم عليه فى الاستئناف. ولا يجدى الطاعن أن يعتذر بجهله بهذه المواعيد، لأن الجهل بالقانون ليس عذرا.[١] وميعاد الأستئناف عشرة أيام وللنائب العام أو المحامى العام فى دائرة اختصاصه أن يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوما. ولا تزاد على هذه المواعيد مواعيد مسافة ولكن إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية أمتد إلى أول يوم عمل بعدها، كما يمتد الميعاد إذا طرأ على المحكوم عليه عذر قهرى منعه من التقرير بالإستئناف.

ويحصل الإستئناف بتقرير فى قلم الكتاب التابع للمحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى، أو الحكم الصادر فى المعارضة، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى، أو من تاريخ الحكم بأعتبارها كأن لم تكن. ويسرى ميعاد العشرة أيام على كل من الخصوم. على أن للنائب العام وللمحامى العام فى دائرة اختصاصه أن يوكل غيره بالاستئناف فى ميعاد ثلاثين يوما بتوكيل خاص بقضية معينة بذاتها.

ويختلف مبدأ سريان ميعاد الأستئناف بحسب ما إذا كان الحكم الابتدائى حضوريا أو غيابيا وذلك على التفصل الاتى الذى أوردته المادة ٤٠٦ والمادة ٤٠٧ اجراءات.

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٢٨ أحكام النقض س ٣٠ رقم ٣٣ ص ١٧١.

٦١٥- أولا : استئناف الأحكام الحضورية.

يبدأ ميعاد استئناف الحكم الحضورى من تاريخ النطق بالحكم. والعبرة فى تحديد هذا التاريخ باليوم الذى نطق فيه بالحكم مستخلصا من حقيقة الواقع، وليست العبرة بما ذكر عنه خطأ فى الحكم أو فى محضر الجلسة. ولما كانت النيابة العامة يدخل ممثلها فى تشكيل المحكمة الابتدائية، فاستئنافها لهذا الحكم يبدأ من تاريخ النطق به إذ يفترض دائما علم ممثلها به. أما بالنسبة للمحكوم عليه فيشترط أن يكون عالما بتاريخ النطق بالحكم. وهو ما يتحقق فى حالة ما إذا كان قد أعلن بالجلسة وحضر فعلا، ولو تأجلت الجلسة بعد ذلك فى مواجهته للنطق بالحكم بعد ابداء دفاعه، إذ العبرة فى الحضور هى بابداء الدفاع لا بمجرد حضور جلسة النطق بالحكم أو غيرها، على حسب الراجح فى الفقه . أما إذا أجلت القضية اداريا دون علم الخصوم ولم يعلن بذلك المحكوم عليه فلا يحتسب ميعاد الاستئناف بالنسبة له إلا من يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف بإعلانه به. وبناء عليه فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الدفاع قد تمسك بأنه ما كان يعلم بصدور الحكم عليه فى اليوم الذى صدر فيه لأن القضية لم تنظر فى اليوم الذى كان محددا لنظرها بل أجلت إداريا ولم يعلن هو بعد ذلك للحضور فى اليوم الذى عين لنظرها، فكان من الضرورى أن يرد الحكم على هذا الدفاع لأنه إن صح لما جازت محاسبة المتهم على أساس أن ميعاد استئنافه يبدأ من وقت صدور الحكم فى يوم كان يجهله، بل يكون واجبا قانونا محاسبته على أساس أن الميعاد لا يبدأ فى حقه إلا من يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف، فإذا هو لم يرد عليه ثم قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد - محسوبا من يوم صدور الحكم المستأنف الذى

جهله الطاعن بالإستئناف - فإنه يكون قد جاء قاصرا فى بيان الأسباب قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه.

والوضع يختلف بداهة إذا كان أول تأجيل للحكم فى الدعوى كان فى حضور المتهم، فانه يكون عليه بلا حاجة إلى إعلان ان يتتبع سير الدعوى من جلسة إلى أخرى حتى يصدر الحكم فيها، ولا يقبل منه ادعاؤه بأنه تعقب الجلسات التى نطق فيها بقرارات التأجيل ولم يقف بالتالى على الجلسة الأخيرة التى صدر فيها الحكم، فإن شأنه يكون شأن من يوجه إليه الأعلان ليحضر الجلسة ثم يهمل العمل بمقتضاه، وإذن فان الطاعن بالاستئناف إذا أستأنف بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم فاستئنافه لا يكون مقبولا شكلا[١]. وتضيف محكمتنا العليا الى ذلك فى حكم آخر أن القانون لا يوجب اعلان المتهم للجلسة التى حددت للنطق بالحكم متى كان المتهم حاضرا بجلسة المرافعة أو معلنا بها إعلانا صحيحا[٢].

وإذا كان إعلان الخصوم للجلسة التى صدر فيها الحكم فى موضوع المعارضة وقع باطلا، فلا يبدأ الميعاد إلا من يوم العلم رسميا بصدور الحكم. ومن أمثلة ذلك أن يعلن الخصم اعلانا خاطئا بتاريخ الجلسة، إذ ان مثل هذا الخطأ يفقد الإعلان قيمته فى تعريف المعلن إليه بزمان الجلسة.

٦١٦ - **ثانيا : استئناف الأحكام الغيابية :**

لا يخلو استئناف الأحكام الغيابية من أحد فروض ثلاثة :

(أ) **الفرض الأول :**

أن يكون الحكم الغيابى قابلا للمعارضة، ومع ذلك لا يعارض فيه المحكوم عليه خلال الثلاثة أيام الخاصة بالمعارضة، فيفوت بذلك على نفسه

(١) نقض ٥ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥١٦ ص ٦٥٥.

(٢) نقض ١٩ يونيه ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ رقم ٦٥ ص ٥٧، ١٣ نوفمبر ١٩٣٠ رقم ٩٧، ص ٩٤

ميعاد المعارضة. فى هذا الفرض يسقط حق المحكوم عليه فى المعارضة ومع ذلك يبقى حقه قائما فى استئناف الحكم الغيابى. ويبدأ ميعاد الاستئناف، - وهو عشرة أيام كما أسلفنا القول - من بعد انتهاء ميعاد المعارضة. وبناء عليه فللمحكوم عليه غيابيا فى هذا الفرض أن يستأنف الحكم الغيابى خلال ثلاثة عشر يوما تحتسب من يوم إعلانه بالحكم الغيابى (٣ أيام للمعارضة + ١٠ أيام للأستئناف)، بل ان للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم الغيابى مباشرة فى اليوم التالى لإعلانه به ، إذا لا يلزمه القانون بالمعارضة فى الحكم أولا، كما أن القانون لا يلزمه بانتظار فوات ميعاد المعارضة، فالمعارضة من حقه أن يلجأ إليها، كما أن من حقه أن يتنازل عنها. ولما كان الحكم يعتبر دائما حضوريا بالنسبة للنيابة العامة، فإن ميعاد الاستئناف بالنسبة لها يبدأ من تاريخ النطق بالحكم الابتدائى ولا يحول استئناف النيابة العامة لهذا الحكم دون ممارسة المحكوم عليه غيابيا لحقه فى المعارضة فى الحكم الغيابى. وفى هذه الحالة تكون المعارضة من اختصاص محكمة الدرجة الأولى بينما يكون استئناف النيابة منظورا أمام محكمة الدرجة الثانية. وأمام هذا الإزدواج فى الاختصاص ولكى لا يكون استئناف النيابة سببا فى حرمان المحكوم عليه من استعمال حقه فى المعارضة ، فإنه ينبغى على محكمة الدرجة الثانية أن توقف الفصل فى الاستئناف المقدم من النيابة العامة إليها أو أن تؤجل الفصل فيه إلى أن ينتهى ميعاد المعارضة وتفوت بالتالى فرصة ممارسة المحكوم عليه لحقه فى المعارضة فى الحكم الغيابى.

(ب) الفرض الثانى :

أن يكون الحكم الغيابى قابلا للمعارضة، وعارض فيه بالفعل المحكوم

عليه، فى هذا الفرض يبدأ ميعاد الأستئناف بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ النطق بالحكم الابتدائى لأنه كما أسلفنا القول حضورى دائما بالنسبة لها. أما بالنسبة للمحكوم عليه فيبدأ ميعاد استئنافه من وقت الفصل فى المعارضة.

وبناء عليه فإن على محكمة الدرجة الثانية التى تنظر فى استئناف النيابة العامة أن توقف الفصل فى الأستئناف أو أن تؤجله إلى أن يتم الفصل فى المعارضة أولا أمام محكمة الدرجة الأولى. فإذا حكمت فى الأستئناف المرفوع من النيابة العامة قبل أن تفصل محكمة الدرجة الأولى فى المعارضة كان هذا خطأ يعيب الحكم الاستئنافى ويستوجب نقضه. أما إذا تنازل المحكوم عليه عن حقه فى المعارضة بتفويت ميعادها دون التقرير بالمعارضة أو إذا كان قد قرر بالمعارضة ولكنه تنازل عنها بعد ذلك فإنه يجوز لمحكمة الدرجة الثانية فى هذه الحالة أن تنظر فى الأستئناف المقدم من النيابة العامة.

(حـ) الفرض الثالث :

أن يكون الحكم صادرا فى غيبة المتهم ولكنه معتبر حضوريا طبقا للمواد من ٢٣٨ إلى ٢٤١ ، وفى هذا الفرض يبدأ ميعاد الاستئناف بالنسبة للمحكوم عليه من تاريخ إعلانه بهذا الحكم، إذ لابد من اعلانه بهذا الحكم طبقا للمادة ٤٠٧ اجراءات (التى تنص على أن الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضوريا يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم عتن تاريخ إعلانه بها). وبناء عليه فعلى الرغم من أن الحكم غيابى فى هذا الفرض من حيث الواقع ، إلا أنه من حيث القانون يعتبر حضوريا فلا تقبل المعارضة فيه بعد ذلك وان كان من الجائز استئنافه.

٦١٧- استئناف المحكوم عليه للحكم الصادر فى المعارضة :

يمكننا رد أحوال استئناف المحكوم عليه للحكم الصادر فى المعارضة إلى أحد الفروض الأربع الآتيه :

١ - إذا حكم فى المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا :

ففى هذه الحالة يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق بهذا الحكم ولا يطرح أمام محكمة الدرجة الثانية سوى موضوع جواز أو عدم جواز المعارضة وقبولها أو رفضها شكلا، ولا تتصدى المحكمة الاستئنافية لموضوع المعارضة وذلك لأن الاستئناف هنا ينصب على الجانب الشكلى للمعارضة. فإذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم فى المعارضة وقضت بجواز المعارضة أو بقبولها شكلا، أعيدت الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها، وبهذا لا يفوت على المحكوم عليه فرصة نظر موضوع الدعوى على درجتين من درجات التقاضى.

٢ - إذا حكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن :

فميعاد الأستئناف فى هذا الفرض يبدأ بدوره من تاريخ النطق بالحكم على فرض أن المعارض كان قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته ومع ذلك لم يحضرها دون عذر. أما إذا ثبت لمحكمة الدرجة الثانية أن المعارض لم يكن قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته، أو أنه كان مريضا فى يوم سابق على يوم صدور الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن، أو كان لديه عذر مقبول حال دون حضوره جلسة المعارضة، فإن ميعاد استئنافه لا يسرى إلا من يوم إعلانه بالحكم أو من يوم علمه به رسميا، ومادام أنه لم يعلن بالحكم ولم يثبت علمه به رسميا فإن استئنافه يكون مقبولا شكلا. ولا تنظر محكمة الدرجة الثانية فى هذه الحالة سوى فى صحة أو عدم صحة الحكم

الصادر من محكمة الدرجة الأولى باعتبار المعارضة كأن لم تكن. فإذا خلصت محكمة الدرجة الثانية إلى الغاء الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، وجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوع المعارضة - أما إذا أيدت محكمة الدرجة الثانية الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى باعتبار المعارضة كأن لم تكن فإن مؤدى هذا أن المحكوم عليه يكون قد فوت على نفسه طرح موضوع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، ومن أجل هذا كان على محكمة الدرجة الثانية أن تتصدى لموضوع الدعوى مباشرة ولا تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى لأنه بذلك قد أصبح محلا للاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية. وتفسير ذلك أنه طبقا للقضاء السائد فإن استئناف الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن يشمل أيضا أستئناف الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع بالإدانة حتى ولو لم يرفع عنه استئناف خاص وذلك نظرا لأن كلا من الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والحكم الصادر فى موضوع المعارضة متداخلان ومندمجان أحدهما فى الآخر مما يلزم عنه ان استئناف المحكوم عليه للحكم الصادر فى معارضته باعتبارها كأن لم تكن يطرح أمام المحكمة الاستئنافية الموضوع برمته للفصل فيه.

٣ - إذا حكم فى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه:

ففى هذا الفرض يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق بهذا الحكم وإذا كان المستأنف قد سبق أن أستأنف الحكم الغيابى فإن هذا الاستئناف يظل قائما لأن الحكم الغيابى لا تلغيه المعارضة بل توقفه فحسب، والحكم الصادر فيها من محكمة الدرجة الثانية بالتأييد يعيد للاستئناف قوته كما كانت فلا يكون على المستأنف أن يجدد استئنافه بل ويرى الفقه المصرى أن

الاستئناف فى حالتنا هذه ينسحب أيضا إلى الحكم الجديد الصادر فى المعارضة بالتأييد لاندماجه فيه.

٤ - إذا حكم فى موضوع المعارضة بإلغاء الحكم المعارض فيه أو بتعديله:

سقط الحكم الغيابى، أى أنه يمحى وتمحى معه آثاره بحيث لا يكون محلا للأستئناف بعد ذلك سوى الحكم الصادر فى موضوع المعارضة. وتفسير ذلك أنه عند الغاء الحكم المعارض فيه أو تعديله فى المعارضة لا يحدث اندماج فى الحكمين المعارض فيه والصادر فى المعارضة، بل يحدث سقوط للحكم الأول ويعتبر الحكم الثانى كأنه صادر وحده فى الدعوى، لذا يكون وحده محلا لأى طعن بالأستئناف. فإذا كان المتهم أو النيابة قد أستأنف الحكم الغيابى قبل الفصل فى المعارضة المرفوعة منه سقط استئنافه بسقوط الحكم المستأنف ولم تعد له قيمة. لهذا يجب على المتهم أو النيابة أن يطعن بالاستئناف من جديد فى الحكم الصادر فى موضوع المعارضة بالإلغاء أو بالتصديق. وإذا حدث على العكس من ذلك ان احد الخصوم لم يكن قد أستأنف الحكم الغيابى بعد صدوره وقبل الغائه أو تعديله فى المعارضة، كان له (أى لأى من الخصوم) أن يستأنف الحكم الصادر فى المعارضة بالألغاء أو بالتعديل، ولو كانت المعارضة صادرة من خصمه، طالما كانت له مصلحة فى استئناف الحكم الصادر فى المعارضة.

هذا ويعتبر الأمر بوقف تنفيذ العقوبة الصادر فى المعارضة تعديلا بالتخفيف للحكم الغيابى المعارض فيه من جانب المتهم، ويترتب على مثل هذا التعديل زوال الحكم المعارض فيه وسقوط الأستئناف الذى كان ينصب عليه أصلا. فإذا أراد أحد الخصوم الطعن بعد ذلك بالاستئناف فإن

الإستئناف الجديد أنما ينصب على الحكم الصادر فى موضوع المعارضة، بعد أن زال الحكم الغيابى وسقط معه بالتالى استئنافه الخاص به. وبناء عليه فإذا كانت النيابة العامة قد أستأنفت الحكم الغيابى الذى يقضى بحبس المتهم، فعارض المتهم فى الحكم الغيابى، فقضت محكمة الدرجة الأولى بوقف تنفيذ العقوبة فى المعارضة، فإن مؤدى هذا التعديل زوال الحكم الغيابى، وبزواله يقسط استئناف النيابة له، ولا يبقى أمامها سوى أن تستأنف الحكم الصادر فى موضوع المعارضة بوقف تنفيذ العقوبة وذلك لأن وقف تنفيذ العقوبة هو عنصر من عناصر تقدير العقوبة وله أثره فى كيانها، فإن لم توافق النيابة العامة على الحكم الصادر فى موضوع المعارضة بوقف تنفيذ العقوبة كان لها أن تستأنف هذا الحكم الأخير الذى لم يبق أمامها سواه بعد أن زال الحكم الغيابى بالمعارضة فيه وبصدور حكم فى موضوع المعارضه فيه.

٦١٨- ما يراعى فى احتساب ميعاد الأستئناف :

يراعى فى احتساب ميعاد الأستئناف أنه لا يدخل فيه يوم النطق بالحكم إذا كان حضوريا، ولا يوم الإعلان إذا كان غيابيا ولكنه يدخل فى اليوم الأخير لأنه ليس ميعادا كاملا، وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية أمتد إلى أول يوم عمل بعدها. ولا يضاف ميعاد للمسافة فى الأستئناف لأنه إذا كان الحكم الابتدائى حضوريا فلا محل لميعاد المسافة أما إذا كان غيابيا فلا يبدأ احتساب ميعاد الإستئناف إلا من فوات ميعاد المعارضة. وهذا الأخير يحتسب فيه ميعاد للمسافة. وإذا كان المتهم غائبا واعتبر الحكم حضوريا فإنه ينبغى فى هذه الحالة كذلك اضافة ميعاد للمسافة ولو أن المعارضة غير جائزة بحسب الأصل.

ويمتد ميعاد الأستئناف فى حالة قيام مانع قهرى يحول دون التقرير به فى الميعاد الذى حدده القانون، لهذا يمتد هذا الميعاد إلى ما بعد زوال الحائل، على أنه تجب المبادرة بالتقرير بالاستئناف بمجرد زواله مباشرة. وأكثر الموانع القهرية شيوعا هو المرض الشديد، ولا يشترط فيه أن يكون من شأنه أن يجعل المريض عاجزا عن الحركة أو قعيد الفراش بل يكفى المرض الذى تخشى عاقبة الإهمال فيه، والذى يستوجب من المريض أن يلزم داره ولا يغادرها. لهذا تجب المبادرة الى التقرير بالاستئناف بمجرد أن يزول مثل هذا المرض. وبناء عليه فقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت حالة المرض التى كان يعانيها المحكوم عليه قد زالت عنه طبقا للشهادة التى قدمها يوم ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥١ ومع ذلك لم يقرر بالاستئناف إلا فى يوم ٢٣ منه، فإن استئنافه يكون حاصلا بعد الميعاد.

هذا والتقرير بالطعن بالإستئناف من شأن الطاعن وحده، فلا يقبل منه أن يعتذر عن عدم الطعن فى الميعاد بمرض محاميه. وإذا كان المريض هو نفس المحكوم عليه. وقدم شهادة مرضية، فلا يجوز رفض قبول عذره بمقولة أنه على فرض صحة دفاعه فقد كان بوسعه أن يستأنف بتوكيل لمحاميه، فإذا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا فإنها تكون قد أخطأت، لأن هذا التكليف الذى كلفت المحكوم عليه به لا سند له من القانون.

ويثبت المرض عادة بشهادة طبية. والمرض العقلى كالمرض البدنى من شأنه أن يمتد به الميعاد الى ان يعود للمريض رشده. ومن الموانع القهرية ايضا الإعتقال، أو الوجود فى الحجر الصحى أو التواجد فى الخارج إذا تعذرت العودة لعذر قهرى فى المواعيد المطلوبة وبرغم اضافة ميعاد المسافة.

أما السجن فلا يعد مانعا قهريا لأن القانون أجاز للمسجونين التقرير

بالطعن أمام كاتب السجن المختص بتحرير تقارير الطعن فى الأحكام فى دفاتر معدة خصيصا لهذا الغرض. كما أن لكاتب السجن أن يرسل التقرير فورا إلى قلم كتاب المحكمة.

ولذا قضت محكمتنا العليا بأنه إذا اعتذر المسجون بأنه كان مريضا ومسجونا ونقل رغبته فى الطعن إلى مأمور السجن بخطاب مسجل، فلا يقبل عذره مادام لم يقرر بالطعن أمام كاتب السجن إثر شفائه.

هذا ولا يجوز لقلم الكتاب أن يمتنع عن قبول التقرير بالاستئناف بحجة أنه أجرى بعد انقضاء ميعاد الأستئناف، لا يجوز لقلم الكتاب ذلك لأنه قد يتبين للمحكمة الاستئنافية أن هناك عذرا فى التأخير وتقبل الاستئناف شكلا، لهذا فإنه يعتبر من الموانع القهرية رفض الموظف المختص قبول التقرير بالطعن فى الأستئناف فى الميعاد لغير سبب صحيح كما يعتبر من قبيل الموانع القهرية كذلك عدم تمكين السلطات العامة للطاعن من التقرير به فى الميعاد.

هذا ولا يعد مانعا قهريا مجرد تعطيل إحدى وسائل المواصلات إذا كان بمقدور المحكوم عليه أن يصل إلى مقر المحكمة بأية وسيلة كانت.

وسقوط الحق فى الطعن بالاستئناف لفوات الميعاد أمر متعلق بالنظام العام، فعلى المحكمة أن تحكم به ولو من تلقاء نفسها. لهذا ينبغى أن يبين الحكم الصادر فى الطعن تاريخ التقرير به أو بالأقل ما يفيد أنه تقدم فى الميعاد القانونى ، وإلا كان باطلا[1].

٦١٩ - الأستئناف الفرعى :

تنص المادة ٤٠٩ اجراءات على أنه «إذا أستأنف أحد الخصوم فى مدة

(١) من المقرر أن ميعاد الإستئناف - ككل مواعيد الطعن فى الأحكام - من النظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى، إلا أن أثارة أى دفع بشأنه لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستنداً إلى وقائع أثبتها الحكم وأن لا تقتضى تحقيقا موضوعيا».
نقض ٢٨ يناير ١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ رقم ٣٣ ص ١٧١ .

العشرة أيام المقررة يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة أيام المذكورة»(١).

المطلب الثانى

إجراءات الاستئناف

٦٢٠ - يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم. وللنائب العام أن يقرر بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف. أما بالنسبة للمسجونين فالتقرير بالاستئناف (شأنه فى ذلك شأن أى تقرير بالطعن فى الحكم أيا كان) يكون أمام كاتب السجن المختص بتحرير تقارير الطعن فى الأحكام فى دفاتر معدة خصيصا لهذا الغرض، وعلى كاتب السجن أن يرسل التقرير فورا الى قلم كتاب المحكمة. وبناء عليه لا يجوز الطعن من مسجون بخطاب مسجل يرسل إلى مأمور السجن. ولا يغنى عن التقرير بالإستئناف، سواء بالنسبة للخصوم عامة أو بالنسبة للمسجون خاصة، أى إجراء آخر بدله. ولا يلزم توقيع المستأنف على تقرير الأستئناف سواء أكان من النيابة العامة أو كان من غيرها من الخصوم، وكل ما يلزم هو أن يقوم الكاتب المختص بتدوين رغبة الاستئناف فى تقرير يوقع عليه هو.

وقد يكون التقرير بالاستئناف صادرا من نفس الخصم كما قد يكون صادرا من محاميه أو من وكيله ولو لم يكن محاميا. ولا يشترط فيه توكيل خاص، بل يكفى فيه توكيل عام بشرط أن يتضمن النص على الطعن فى الحكم.

(١) والحكمة فى ذلك ظاهرة، وذلك صونا لحق الخصوم فى التقرير بالطعن إذا أستأنف أحدهم فى الميعاد، وفوجئ الآخرون به. وبداهة فإن الاستئناف الفرعى لا يجوز إلا إذا كان الاستئناف الأصلى مرفوعاً فى ميعاد العشرة أيام، لكن لا يشترط لامتداد الميعاد أن يحصل الاستئناف الأصلى فى نهاية المدة، بل يمتد الميعاد سواء تم الاستئناف الأصلى فى نهاية المدة أو خلالها. راجع نقض ١٩ ابريل ١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ رقم ٧٧ ص ٣٧٧.

وإذا انعدمت صفة المقرر بالاستئناف أو إذا لم تراع الطريقة الصحيحة فى التقرير به، أو إذا كان بعد الميعاد، كان الاستئناف غير مقبول شكلا.

ولا يلزم فى التقرير بالاستئناف أن يشتمل على أسباب الأستئناف هذا ، ويحدد قلم الكتاب للمستأنف فى تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة. ولا يكون هذا التاريخ قبل مضى ثلاثة أيام كاملة، وتكلف النيابة العامة الخصوم الآخرين بالحضور فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف (المادة ٤٠٨ اجراءات).

ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم ويقدم فى مدة ثلاثين يوما على الأكثر إلى الدائرة المختصة بنظر الأستئناف فى مواد المخالفات والجنح (المادة ١/٤١٠ اجراءات). وهذا الميعاد غير جوهرى، فهو للإرشاد والتوجيه، ولا يترتب على مخالفته البطلان.

وإذا كان المتهم محبوسا وجب على النيابة العامة نقله فى الوقت المناسب الى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية. وينظر الاستئناف على وجه السرعة (المادة ٢/٤١٠ اجراءات) ويسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة (المادة ٤١٢ اجراءات). والحكمة من هذا الشرط هى منع اساءة استعمال حق الاستئناف واحترام الحكم الواجب النفاذ.

ويضع أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا موقعا عليه منهم ويجب أن يشمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت، والاجراءات التى تمت (المادة ١/٤١١ اجراءات).

وبعد تلاوة هذا التقرير – قبل ابداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء – يسمع اقوال المستأنف والأوجه المستند إليها فى استئنافه. ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم. ويكون المتهم آخر من يتكلم، ثم تصدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الأوراق (المادة ٢/٤١١ اجراءات) هذا وتسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل أجراء آخر من اجراءات التحقيق. ويسوغ لها فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود. ولا يجوز تكليف اى شاهد بالحضور الا اذا أمرت المحكمة بذلك (المادة ٤١٣ اجراءات).

المبحث الرابع
آثار الاستئناف

يترتب على الأستئناف أثران هامان هما : (١) ايقاف تنفيذ الحكم الابتدائى كقاعدة عامة . (٢) طرح النزاع أمام المحكمة الاستئنافية والحكم فيه من جديد وسنتكلم عن كل من هذين الأثرين على التوالى

المطلب الأول
وقف تنفيذ الحكم المستأنف

٦٢١ - القاعدة :

الأصل أن الحكم الابتدائى يوقف تنفيذه أثناء الميعاد المقرر للأستئناف وأثناء نظر الاستئناف الذى يرفع فى ذلك الميعاد (المادة ٤٦٠ اجراءات). والحكمة من هذه القاعدة انه قد يترتب على التنفيذ حدوث ضرر يتعذر اصلاحه لو ألغى الحكم الابتدائى أو عدل من محكمة الدرجة الثانية، هذا الأثر الموقف للتنفيذ يتحقق ولو كان الاستئناف معيبا شكلا، فالقول بذلك يرجع لمحكمة الدرجة الثانية لا للسلطة القائمة على تنفيذ الأحكام الجنائية وهى النيابة العامة.

ولكن من الخطورة فى بعض الحالات إطلاق هذه القاعدة، إذ أن إطلاقها قد يغرى المحكوم عليهم بالتقرير بالأستئناف فى جميع الحالات رغبة منهم فى تأخير التنفيذ بقدر المستطاع، فضلا عن أن هناك حالات لا يترتب فيها ضرر على تنفيذ الحكم الابتدائى فور صدوره، بل وقد تدعو المصلحة إلى ذلك.

من أجل ذلك أورد المشرع عدة استثناءات ترد على قاعدة أن الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم الابتدائى. وسنتكلم عن القاعدة واستثناءاتها، سواء تعلقت هذه الاستثناءات بالعقوبات الأصلية أم تعلقت بالعقوبات التبعية أم تعلقت بالتعويضات المدنية.

٦٢٢- الاستثناء : الأحكام الواجبة النفاذ رغم الطعن فيها بالاستئناف :

ينص القانون على أحكام معينة يجب المبادرة إلى تنفيذها فور صدورها ولو مع حصول استئنافها، وهى الأحكام الآتيه :

(١) الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف (المادة ٤٦٣ اجراءات) والحكمة من ذلك أنه لا ضرر يترتب على مثل هذه الأحكام، إذ يستطيع المحكوم عليه استرداد مادفع إذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر بها من محكمة الدرجة الأولى.

(٢) الأحكام الصادرة بالحبس فى سرقة (المادة ٤٦٣ اجراءات)، سواء كانت تامة أو مجرد شروع. ومن جهة أخرى لا يقيس الفقه على السرقة غيرها من الجرائم المتماثلة معها حكما كالنصب وخيانة الأمانة، لأن الاستثناء لا يقاس عليه.

(٣) الحكم الصادر بالحبس على متهم عائد (المادة ٤٦٣ اجراءات).

(٤) الحكم بالحبس على من ليس له محل إقامة ثابت بمصر، ولو كان قانون التشرد غير منطبق عليه لعدم سبق انذاره أو لسبب آخر (المادة ٤٦٣ والمذكرة التفسيرية لمشروع الحكومة عن الاستئناف).

(٥) وكذلك الشأن فى الأحوال الأخرى، إذا كان الحكم صادرا بالحبس إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذه

عند انقضاء مواعيد الاستئناف، وأنه إذا استأنف يحضر فى الجلسة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذى يصدر وكل حكم صادر بعقوبة الحبس فى هذه الأحوال يعين فيه المبلغ الذى يجب تقديم الكفالة به (المادة ٤٦٣).

(٦) كان قانون الأحداث (الملغى) ينص على أنه لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها بالمادة ٧ منه (التوبيخ - التسليم - الالحاق بالتدريب المهنى - الالزام بواجبات معينة - الاختبار القضائى - الإيداع فى مؤسسة للرعاية الاجتماعية - الايداع فى احد المستشفيات). ولم يرد بقانون الطفل الذى حل محله نص مماثل مما يعنى ان استئناف الحكم الصادر بتدبير من هذه التدابير يخضع للقواعد العامة.

(٧) يفرج فى الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا إذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس، أو إذ أمر ذلك الحكم ذلك بوقف تنفيذ العقوبة، أو إذا كان المتهم قد قضى فى الحبس الاحتياطى مدة العقوبة المحكوم بها (المادة ٤٦٥ اجراءات).

(٨) وإذا كان المتهم محبوسا احتياطيا يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا، ولو مع حصول الاستئناف (م ٢/٤٦٣ اجراءات) ولا تكون ملزمة هنا بتقدير كفالة يدفعها المتهم لوقف التنفيذ عليه لحين الفصل فى الأستئناف، بل إن للمحكمة إذا شاءت أن تقدر الكفالة وتفرج عن المتهم مؤقتا.

وبمقارنة هذه الحالة بالحالة السابقة - البند (٥)- يتضح أنه فى الحالة السابقة يجب على المحكمة أن تقدر كفالة تراها كافية لمنع المحكوم عليه من الهرب، إذ لا يجوز للمحكمة أن تعفى من حق تقدير كفالة. أما

فى حالتنا هذه فلا تلزم المحكمة بتقدير كفالة يدفعها المتهم لوقف تنفيذ الحكم الابتدائى لحين الفصل فى الاستئناف، ذلك لأن المتهم محبوس احتياطيا ولأن المحكمة أمرت بتنفيذ الحكم مؤقتا.

(٩) إذا لم يرفع المحكوم عليه استئنافا، أو إذا قضى فى الاستئناف بالتأييد، يجب أن يتقدم المحكوم على للتنفيذ فورا، وإلا سقط حقه فى استرداد الكفالة. كما أنه إذا تخلف عن حضور جلسات الاستئناف بغير عذر فانه يحرم من وقف تنفيذ الحكم الابتدائى فضلا عن سقوط حقه فى استرداد الكفالة ولو حكم فى الموضوع ببراءته.

(١٠) وهناك أحكام واجبة النفاذ رغم استئنافها نصت عليها قوانين خاصة، من أمثلة ذلك المادة ٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ والخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم. والمادة ٦ من قانون الأحداث المتشردين رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ .

(١١) وتنفذ أيضا العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة الحبس إذا نفذت عقوبة الحبس على النحو الذى أوضحته المادة ٤٦٣ (انظر المادة ٤٦٤). ومن أمثلة هذه العقوبات التبعية الوضع تحت المراقبة والحرمان من تعاطى بعض المهن والصناعات وسحب الرخص والوضع فى ملجأ. وسواء فى تنفيذ هذه العقوبات التبعية أن يكون الحبس واجب النفاذ فورا من أول الأمر أو أن يكون الحبس واجب النفاذ لعدم قيام المحكوم عليه بتقديم كفالة مثلا.

(١٢) وبالنسبة للحكم بالتعويضات فإن للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول

الاستئناف على حسب المقرر بالمادة ٤٦٧ (التى تنص فى فقرتها الثانية على ان للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه، ولها أن تعفى المحكوم له من الكفالة

المطلب الثانى

طرح النزاع على المحكمة الاستئنافية والحكم فيه من جديد

٦٢٣ - بمجرد التقرير بالأستئناف تنتقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية وتتصل بها بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى، وتسير محكمة الدرجة الثانية فى نظرها بناء على اجراءات معينة. كما أنها تتقيد فى نظر الدعوى وفى الحكم فيها بقيود ثلاثه هى : (١) صفة الخصم المستأنف. (٢) الوقائع التى طرحت على محكمة الدرجة الأولى. (٣) الجزء المستأنف من الحكم. ثم تفصل محكمة الدرجة الثانية بعد ذلك فى الاستئناف.

وسنتكلم عن القيود التى تتقيد بها المحكمة الأستئنافية عند نظر الدعوى والحكم فيها.

الفرع الأول

التقيد بصفة الخصم المستأنف

٦٢٤ – القاعدة أن الإستئناف نسبى الأثر، بمعنى أنه لا يجوز أن يلغى الحكم الابتدائى أو أن يعدل منه إلا بالنسبة للخصوم الطاعنين بالاستئناف دون غيرهم ممن لم يطعنوا فيه، إذ لا يجوز للحكم الاستئنافى أن يمتد أثره اليهم حتى ولو كانت الواقعة واحدة بالنسبة لهم. لهذا فالاستئناف يقيد محكمة الدرجة الثانية بصفة الخصم المستأنف ويقصر أثره عليه فلا يتعداه إلى غيره، وعلى ذلك فإذا رفع الاستئناف من كل الخصوم أعيد نظر الموضوع برمته وأحدث كل استئناف الآثار الخاصة به، أما إذا اقتصر الإستئناف على بعض الخصوم فإن أثره لا يمتد إلى من عداهم حتى ولو كانت أسباب الغاء الحكم أو تعديله تتصل بهم. وفى الأمر تفصيل فيما يتعلق باستئناف النيابة العامة والمتهم واستئناف المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق.

٦٢٥ – **أولا : استئناف النيابة :**

ينصرف استئناف النيابة إلى ما قضى به في الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية. ومع ذلك يجوز للنيابة أن تستأنف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التى تكون قد أقامتها هى على المتهم ومعه المسئول عن الحق المدنى متضامنين أو على المتهم وحده بحسب الأحوال للمطالبة بالمصاريف المستحقة للحكومة طبقا لما قررته المادة (٣/٢٥٣ إجراءات).

وطالما أن استئناف النيابة ينصرف إلى الدعوى الجنائية وحدها فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية إذا كانت النيابة هى التى استأنفت وحدها دون المدعي بالحق المدنى أن تحكم للمدعي بتعويض على المتهم، لأن المحكمة

الاستئنافية لم يطرح أمامها فى حالتنا هذه سوى موضوع الدعوى الجنائية. كما لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ان تقضى برفض التعويض المحكوم به ابتدائيا اذا لم يكن المتهم قد استأنف الحكم فيما يختص به. وقد قضى بأنه إذا حكم ابتدائيا بعدم قبول الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، فاستأنفت النيابة وحدها وقضت محكمة الدرجة الثانية بالغاء الحكم واعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى لنظرها، فلا يجوز للمدعى المدنى التدخل امام المحكمة مرة ثانية عند اعادة نظر القضية لأن الاستئناف كان قاصرا على الدعوى الجنائية، لا يجوز للمدعى المدنى التدخل مرة ثانية فى حالتنا هذه حتى ولو كانت الدعوى الجنائية قد حركت منه مباشرة.

واستئناف النيابة العامة وحدها للدعوى الجنائية لا يقيد المحكمة الاستئنافية بشئ فى شأن الحكم الذى تملك ان تصدره، فلها أن تؤيد الحكم الابتدائى أو تلغيه أو أن تعدله سواء ضد المهم أو لمصلحته (المادة ١/٤١٧) وذلك لأن النيابة العامة تمثل الدولة صاحبة الحق فى العقاب، ومن المصلحة العامة أن يجئ الحكم صحيحا فى تقديره للوقائع وفى تطبيقه للقانون سواء أقر المتهم من جانبه بالاستئناف أم رضى بالحكم المستأنف.

وإلى جانب ما أسلفنا ذكره لا تكون المحكمة الاستئنافية مقيدة بما تستند إليه النيابة فى تقرير الاستئناف ولا بما تبديه النيابة فى جلسة المرافعة من الطلبات، بل إنه يترتب على رفع الاستئناف من النيابة نقل موضوع الدعوى الجنائية برمته إلى المحكمة الاستئنافية واتصال هذه المحكمة به اتصالا يخولها النظر فيه من جميع نواحيه والحكم فيه طبقا لما تراه فى حدود القانون. وتطبيقا لذلك فقد حكم بأنه إذا كانت النيابة اقتصرت فى تقرير الاستئناف على طلب الحكم بعدم اختصاص المحاكم العادية وإحالة الأوراق الى النيابة

العسكرية، فإن محكمة الدرجة الثانية إذا رأت أنها مختصة لا يقيدها ما ورد في ذلك التقرير ولا يحدّ من سلطتها المطلقة فى نظر الموضوع من كل نواحيه والحكم فيه طبقا لما تراه هى فى حدود القانون.(١) كما حكم بأنه لا تثريب على المحكمة الاستئنافية إذا هى رأت إلغاء وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها ابتدائيا، ولو كانت النيابة لم تطلب اليها ذلك فى تقريرها بل اقتصرت على طلب القضاء بإشهار الحكم الذى أغفلته محكمة الدرجة الأولى.

وحق النيابة فى الاستئناف مستقل عن حق المتهم فى أن يستأنف بدوره حكم محكمة الدرجة الأولى. بل ان حق كل متهم من المتهمين فى قضية واحدة مستقل عن حق الشركاء معه فى الإستئناف. بمعنى أنه اذا استأنف أحد المتهمين الحكم الابتدائى اقتصر أثره عليه دون غيره ممن لم يستأنفه من المتهمين. وبناء عليه فقد حكم بأنه إذا قضى بقبول استئناف النيابة الدعوى العامة (ضد المتهمين فى جريمة نظرتها محكمة الدرجة الأولى)، واستأنف احد المتهمين طالبا الغاء الحكم بالنسبة له، فلا يجوز بعد ذلك لمحكمة الدرجة الثانية الحكم بعدم قبول استئناف متهم آخر وعدم التعرض للموضوع بالنسبة له بحجة أن قبول استئناف النيابة ضده كان أمرا كافيا لامكان التعرض للموضوع بالنسبة له هو أيضا. وتطبيقا لاستقلال حق كل من النيابة العامة والمتهم فى الاستئناف قضت محكمة النقض بأن احتمال افادة المتهم من استئناف النيابة اذا أستأنفت وحدها لا تسمح له بأن يطعن بالنقض فى حكم قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من النيابة العامة(٢).

واستئناف النيابة قد يفيد المتهم رغم انه لم يستأنف حكم محكمة الدرجة

(١) راجع نقض ٤ مايو ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٠١ ص ٦٥٨.

(٢) راجع نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٨٧ ص ٢٢٤.

الأولى، ولكن لا يمكن ان يمتد اثر أستئناف النيابة الى المدعى بالحق المدنى، إذ لا شأن لاستئناف النيابة بدعوى الحق المدنى.

٦٢٦- ثانيا : استئناف المتهم :

ينصرف استئناف المتهم إلى الدعوى الجنائية والى الدعوى المدنية معا، كما ينصرف إلى أيهما، طبقا لما ورد بتقرير الاستئناف.

فإذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة والمتهم فى موضوع الدعوى الجنائية، أو كان مرفوعا من المدعى بالحق المدنى ومن المتهم فى موضوع الدعوى المدنية، كان للمحكمة ان تسئ إلى مركز المتهم فى الدعويين، كما أن لها أن تقضى فيهما لصالحه، وذلك لأن استئناف خصمى كل من الدعويين لا يورد قيدا على ما تحكم به محكمة الدرجة الثانية فى موضوع كل منهما. أما إذا اقتصر الاستئناف على المتهم وحده بالنسبة للدعوى الجنائية فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسئ إلى مركزه، إذ أنه لا يجوز أن يضار من يطعن وحده بالإستئناف. وبناء عليه فليس للمحكمة الاستئنافية إلا أن تعدل الحكم لمصلحة المتهم المستأنف أو أن تؤيده فى منطوقه دون أن تدخل أى تعديل عليه مهما تضمن من خطأ فى تقدير الوقائع أو فى تطبيق القانون، فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ان تقضى بعدم الاختصاص لكون الواقعة جناية نظرا لما استخلصته من ان سوابق المتهم تجعله عائدا فى حكم المادتين ١/٤٩ و ٥١ عقوبات، لا يجوز للمحكمة ان تقضى بذلك مادام المتهم هو المستأنف الوحيد، وإلا كان حكمها متعينا نقضه.

وإذا كان المتهم قد استأنف وحده الدعوى المدنية فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تزيد مبلغ التعويض المحكوم به عليه.

وتطبيقا لما أسلفنا ذكره قضت محكمتنا العليا بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد استبدل عقوبة الحبس مع الشغل بعقوبة الحبس البسيط المقضى بها من محكمة أول درجة رغم ما أثبته الحكم من أن الطاعن هو المستأنف الوحيد وكان من المقرر ان الحبس مع الشغل يعتبر أشد من الحبس البسيط حتى مع تخفيض مدة الحبس المقضى بها، فإن الحكم الاستئنافى يكون قد أخطأ فى القانون ويتعين نقضه جزئيا وتصحيح ذلك الخطأ. كما قضت محكمتنا العليا كذلك بأنه إذا استبعدت المحكمة الاستئنافية ظرفا مشددا كالاصرار السابق فى الضرب، فلها رغم ذلك أن تؤيد العقوبة المقضى بها ابتدائيا ولو كان الاستئناف من المتهم وحده، مادامت هذه العقوبة داخلة فى نطاق المواد التى طبقتها عليه، كما أن لمحكمة الاستئناف آن تضيف مادة العود إلى المواد التى عاقبت المتهم بها محكمة الدرجة الأولى مادامت لم تشدد العقوبة المحكوم بها عليه، ولم يترتب على ذلك أى أثر.

وإذا كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة بمنطوق الحكم فى حالة استئناف المتهم وحده فهى غير مقيدة بما ورد فيه من أسباب. لهذا فإن لها أن تستند فى إدانة المتهم إلى أسباب جديدة وأدلة أخرى غير تلك التى أخذ بها الحكم الابتدائى دون أن يعد ذلك تسويئا لمركز المتهم، إذ العبرة بالتقيد بمنطوق الحكم الابتدائى لا بما ورد به من أسباب، وبناء عليه فقد قضى بأنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعول فى إدانة المتهم على ما أسفر عنه التفتيش إذا رأت صحته بعد أن كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت ببطلانه.

٦٢٧ – فرض خاص باستئناف الحكم الصادر فى المعارضة :

قد يحكم على متهم غيابيا ثم يعارض فى الحكم، وتسكت النيابة عن استئناف الحكم الغيابى مفوتة بذلك ميعاد الاستئناف دون أن تقرر به، ثم يقضى بعد ذلك فى المعارضة بتعديل الحكم الغيابى وذلك بتخفيف العقوبة التى كانت المحكمة قد قضت بها غيابيا على المتهم المعارض. وتطبيقا للقاعدة العامة التى أسلفنا ذكرها عند معالجتنا للمعارضة يسقط الحكم الغيابى وتمحى آثاره بمجرد أن يقضى فى المعارضة بتعديله، بحيث لا يقوم بعد ذلك سوى الحكم الصادر فى المعارضة بالتعديل وحده. فإذا كانت النيابة العامة لم تستأنف الحكم الغيابى على نحو ما أشرنا إليه من قبل، ثم استأ نفت الحكم الصادر فى المعارضة بالتخفيف فليس للمحكمة الاستئنافية ان تسئ إلى مركز المتهم بأن تحكم عليه بما يتجاوز حد العقوبة المحكوم بها غيابيا، حق اذا كان النص المنطبق على الواقعة يسمح بأكثر منها تطبيقا لقاعدة ان المرء لا يصح ان يضار بطعنه، لأنه كان فى مقدور المتهم أن يقبل الحكم الصادر فى غيبته ولا يعارض فيه. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا قضى غيابيا على المتهم بالحبس لمدة أربعة أشهر ولم تستأنف النيابة هذا الحكم وأستأنفت الحكم الصادر فى المعارضة بوقف تنفيذ العقوبة، فانه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تجاوز حد العقوبة المحكوم بها غيابيا. كما قضت محكمة النقض بأنه إذا لم تستأنف النيابة العامة الحكم الغيابى وعارض فيه المتهم فقضى فى المعارضة بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها غيابيا ثم استأنفت النيابة العامة الحكم الصادر فى المعارضة، فليس للمحكمة الاستئنافية أكثر من أن تلغى وقف تنفيذ العقوبة.

٦٢٨- ثالثا : **استئناف المدعى بالحق المدنى :**

ينصرف استئناف المدعى بالحق المدنى الى الدعوى المدنية وحدها دون الدعوى الجنائية. فإذا كان المتهم أو المسئول عن الحق المدنى قد استأنف بدوره موضوع الدعوى المدنية، جاز لمحكمة الدرجة الثانية أن تعدل من هذا الموضوع بالزيادة أو النقصان كما يجوز لها أن تبقى عليه. أما إذا اقتصر الاستئناف على المدعى بالحق المدنى، فإنه لا يمكن ان يضار باستئنافه، وفى هذه الحالة لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تلغى الحكم الصادر له بالتعويض من محكمة الدرجة الاولى، حتى ولو تبين لمحكمة الدرجة الثانية عدم ثبوت الواقعة المؤسس عليها التعويض فى حق المتهم، أو تبين لها عدم صحة إسنادها إليه ولا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية كذلك أن تخفض مقدار التعويض، طالما أن المدعى بالحق المدنى هو المستأنف وحده. وكل ما تمتلكه هذه المحكمة هو تأييد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بالتعويض، ان لم تزد مقداره.

وإذا اتجهت محكمة الدرجة الثانية إلى زيادة مقدار التعويض المحكوم به ابتدائيا، وجب أن يصدر الحكم - فى رأى جانب من الفقهاء - باجماع آراء قضاتها، أسوة بالحكم الصادر من محاكم الدرجة الثانية بتشديد العقوبة المحكوم بها ابتدائيا.

وتطبيقا لقصر استئناف المدعى بالحق المدنى على الدعوى المدنية دون الدعوى الجنائية، قضت محكمة النقض بأنه إذا حكم ببراءة المتهم فى التهمة المرفوعة بها الدعوى عليه، واستأنف المدعى بالحق المدنى وحده، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف بالنسبة للدعوى العمومية،

لأن اتصالها بهذه الدعوى لا يكون عندئذ إلا عن طريق النيابة. وقد يترتب على استئناف المدعى المدنى وحده للحكم الصادر فى دعواه المدنية – فى حالتنا هذه – تعارض بين الحكم الاستئنافى، عندما يقضى بإلغاء الشق المدنى من الحكم الابتدائى ويحكم بالتعويض للمدعى مدنيا تأسيسا على ثبوت الواقعة وبين الحكم الابتدائى فى الشق الجنائى الذى قضى فيه بالبراءة لعدم ثبوت نفس الواقعة أو عدم صحتها ولم تستأنفه النيابة فصار نهائيا. وهذا التعارض بين الشق المدنى الاستئنافى وبين الشق الجنائى الابتدائى لاحيلة لدفعه، وليس من خصائصه ان يقيد المحكمة الاستئنافية بشئ. فالحكم الجنائى الابتدائى لا يكون ملزما للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها، لأنه الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد إلا ان الموضوع يختلف فى كل منهما عنه فى الأخرى، مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى.

ولقد أثار استقلال حق المدعى مدنيا عن الدعوى الجنائية الجدل فى حالة ما اذا رغب المدعى مدنيا فى تحريك الدعوى المباشرة فقضت محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول دعواه، فاستأنف الحكم، هل الاستئناف فى حالتنا هذه يقتصر على الدعوى المدنية وحدها، أم انه يمتد إلى الدعوى الجنائية كذلك؟ قضت محكمتنا العليا فى جانب من أحكامها بأن الاستئناف فى هذه الحالة لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية سوى الدعوى المدنية، بحجة أن اثر تحريك الدعوى العمومية ينتهى بمجرد رفع الدعوى المدنية مباشرة أمام محكمة الجنح، أما ما يجرى بعد ذلك فى الدعوى العمومية من طلب العقوبة واستئناف الأحكام الصادرة فيها فهو من أعمال مباشرتها التى

تختص بها النيابة العامة دون غيرها. ولا يرجح جانب من الفقهاء ذلك الاتجاه القضائى، ولديهم - معززين رأينهم بحكم قديم لمحكمتنا العليا عدلت عنه إلى اتجاهها السابق - أن استئناف المدعى فى حالتنا هذه لا ينصرف إلى حقوق مدنية، وانما إلى حقه فى تحريك الدعوى الجنائية فى الجنح والمخالفات، فقد خوله القانون فى هذه الحالة بصفة استثنائية المركز الذى تشغله النيابة عادة. وبناء عليه، فإذا ألغت محكمة الدرجة الثانية الحكم الابتدائى وجبت اعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى (حتى لا تفوت على المدعى بالحق المدنى درجة من درجتى التقاضى) ، ووجب على هذه المحكمة ان تفصل فى الدعويين معا، المدنية والجنائية. وهذا الرأى نرجح الأخذ به.

٦٢٩- رابعا : استئناف المسئول عن الحق المدنى :

ينصرف استئناف المسئول عن الحق المدنى إلى الدعوى المدنية وحدها دون الدعوى الجنائية. وإذا كان هو المستأنف وحده دون المدعى بالحق المدنى، فليس للمحكمة الاستئنافية أن تسئ إلى مركزه فتزيد من مقدار التعويض، وكل ما لها إما أن تؤيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من تعويض، وإما أن تخفض من مقداره.

وقد ينشأ عن إلغاء محكمة الدرجة الثانية للحكم الابتدائى فى شقه المدنى تضارب بين حكمها وبين الشق الجنائى الصادر من محكمة الدرجة الأولى - إذا صار نهائيا لعدم استئنافه - بإدانه المتهم لثبوت الواقعة فى حقه. فى هذه الحالة تكون محكمة الدرجة الأولى قد أدانت المتهم بحكم نهائى لم يستأنف بينما تكون محكمة الدرجة الثانية قد ألغت الحكم

الابتدائى الصادر بالتعويض لعدم ثبوت الواقعة أو بعدم صحة إسنادها إلى المتهم. ومثل هذا التعارض لا سبيل الى تفاديه.

الفرع الثانى

التقيد بالوقائع التى طرحت على محكمة الدرجة الاولى :

٦٣٠ - تتقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع التى طرحت على محكمة الدرجة الأولى كما تتقيد هذه الأخيرة بالواقعة التى وردت بأمر الأحالة أو بورقة التكليف بالحضور (المادة ٣٠٧ اجراءات).

وعلى هذا، فليس للمحكمة الاستئنافية أن تنظر فى تهمة جديدة لم تعرض على محكمة الدرجة الأولى ولم تقل كلمتها فيها. وفى عبارة أخرى فإن محكمة الدرجة الثانية تتقيد بالطلبات التى أبداها الخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى التى فصلت فيها، سواء تعلقت بالدعوى الجنائية أو تعلقت بالدعوى المدنية. فليس لها أن تحكم على شخص لم ترفع الدعوى عليه أمام محكمة الدرجة الأولى. كما أنه ليس لها أن تنظر فى واقعة لم ترفع بها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، إذ لو فعلت ذلك لكان هذا تجاوزا منها لسلطتها فضلا عما ينطوى عليه من حرمان للمتهم من درجة التقاضى وفى هذا إخلال خطير بحق المتهم فى الدفاع. وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم عن سرقة أوراق معينة، وقضت محكمة الدرجة الاولى ببراءته من سرقة هذه الأوراق، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدينه فى سرقة أوراق أخرى لم تكن الدعوى مرفوعة بها. كما حكم بأنه إذا كانت الجريمة التى رفعت بها الدعوى على المتهم هى اشتراكه فى التزوير، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية - إن رأت أن

الدعوى العمومية فيما يتعلق بهذه الجريمة قد انقضت بمضى المدة – أن تعدل التهمة فتعتبر المتهم شريكا فى جريمة استعمال الورقة المزورة، إذ ان الدعوى لم ترفع على المتهم بهذه الجريمة الأخيرة، فلا يجوز توجيهها إليه فى الاستئناف ولو بناء على قبوله، فإن ذلك يكون معناه إجازة محاكمة المتهم أمام المحكمة الاستئنافية مباشرة عن واقعة لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى وهذا لتعلقه بالنظام القضائى ودرجاته يعد مخالفا للأحكام المتعلقة بالنظام العام ولا يصححه قبول المتهم.

وإذا كانت المحكمة الاستئنافية تتقيد بوقائع الدعوى على النحو سالف الذكر، فان لها الحرية المطلقة فى البحث عن أدلة جديدة وطرق دفاع اخرى لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الاولى.

كما أن على المحكمة الاستئنافية أن تفصل فى الدفوع التى تثار أمامها لأول مرة وأوجه الدفاع الموضوعية الهامة وطلبات التحقيق الجديدة، ولكن لا تقبل أمام المحكمة الاستئنافية الدفوع التى تسقط بعدم إبدائها أمام محكمة الدرجة الأولى. ومن أمثلة ذلك الدفع ببطلان التكليف بالحضور أمام محكمة الدرجة الأولى إذا لم يدفع به أمام هذه المحكمة. كما لا تثار أمام محكمة الدرجة الثانية الدفوع التى صدر بشأنها حكم مستقل وأصبح نهائياً، ومن أمثلة ذلك أن يثار الدفع بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية أمام محكمة الدرجة الاولى فتفصل فى هذا الدفع بحكم مستقل لا يستأنف فى الميعاد المقرر لاستئنافه فيصبح حكمها نهائيا. وفى هذه الحالة لا تجوز إثارته من جديد أمام المحكمة الاستئنافية عند نظر استئناف الحكم الصادر فى الموضوع. أما إذا لم يكن قد دفع بعدم الاختصاص أمام محكمة

الدرجة الاولى، أو إذا لم يكن قد فصل فى الاختصاص بقضاء مستقل برغم الدفع بعدم الاختصاص، وهو ما يتحقق حينما تضم محكمة الدرجة الاولى الدفع بعدم الاختصاص الى الموضوع لتقضى فيهما بحكم واحد، فإنه يجوز أن يثار موضوع الاختصاص من جديد أمام المحكمة الاستئنافية عند نظرها لموضوع الدعوى.

وللمحكمة الاستئنافية كامل الحرية فى تعديل الوصف القانونى للجريمة بما يتفق ووقائع الدعوى بشرط أن تكون الواقعة التى أسس عليها الحكم الاستئنافى هى ذات الواقعة التى رفعت بها الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى. لهذا فللمحكمة الاستئنافية أن تطبق على الواقعة مادة قانونية اخرى غير تلك التى طبقها الحكم الابتدائى، سواء أكان التغيير لأخف أو لأشد، ويتحقق هذا بأن تضيف المحكمة الاستئنافية إلى الواقعة محل الاستئناف الظروف المشددة أو الوقائع اللاصقة بهذه الواقعة، كأن تضيف إلى الضرب العمد ظرف سبق الإصرار، أو تعتبر التهمة قتلا بإهمال بدلا من اصابة خطأ إذا مات المجنى عليه بعد الحكم الابتدائى مثلا. للمحكمة الاستئنافية اذن ان نغير الوصف القانونى للجريمة سواء لأخف أم لأشد. على أنه ينبغى عليها أن تراعى أنه إذا كان المتهم هو المستأنف الوحيد للدعوى الجنائية فإنها تكون مقيدة بعدم تشديد العقوبة عن القدر الذى قضى به الحكم الابتدائى. ففى حالة استئناف المتهم وحده للدعوى الجنائية تغير المحكمة من الوصف القانونى للجريمة إلى أشد ولكن بشرط ألا تشدد العقوبة المحكوم بها ابتدائيا.

وإذا كان للمحكمة الاستئنافية أن تغير الوصف القانوني للجريمة فهى ممنوعة منعا باتا من تعديل التهمة المنسوبة إلى المتهم بإضافة الظروف المشددة التى قد تثبت من التحقيق أو من المرافعة بالجلسة (وذلك على خلاف ما تمتلكه محكمة الدرجة الأولى حينما تتصدى لتحديد التهمة على نحو ما أوضحناه من قبل). لا تمتلك المحكمة الاستئنافية تعديل التهمة إذن حتى ولو كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة وحدها، وذلك لأن التعديل بمعرفة المحكمة الاستئنافية يترتب عليه حرمان المتهم من إحدى درجتى التقاضى بالنسبة لما أضيف من ظرف جديد.

وللمحكمة الدرجة الثانية ان تصحح من كل خطأ مادى وأن تتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام قد يكون فى أمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور.

الفرع الثالث

التقيد بالجزء المستأنف من الحكم

٥٣١ - لا يطرح الاستئناف النزاع برمته كما عرض أمام محكمة أول درجة إلا اذا كان تقرير الأستئناف شاملا لجميع الوقائع التى رفعت بها الدعوى، أو فى عبارة أخرى لجميع عناصر الحكم المستأنف سواء بالنسبة للدعوى الجنائية أم المدنية. أما إذا قصر المستأنف تقريره بالإستئناف على الطعن فى عنصر دون الآخر أو على سبب دون غيره أو على بعض ما حكم به دون البعض الآخر فإن المحكمة الاستئنافية تكون مقيدة بما ورد فى تقرير الاستئناف. وبناء عليه فللنيابة أن تقصر تقريرها بالاستئناف على تهمة دون أخرى أو على متهم دون الآخر، كما أن لها أن تقصر استئنافها للحكم

الصادر بالبراءة على سبب يتعلق بالوقائع لثبوت الواقعة أو على الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله. ولها كذلك أن تستأنف حكم الإدانة مطالبة بتشديد العقوبة. وللمتهم بدوره أن يقصر استئنافه على إحدى الدعويين دون الأخرى. كما أن له بداهة أن يستأنف الدعويين معا. وبناء عليه فان للمتهم ان يستأنف حكم الإدانة لعدم ثبوت الواقعة أو الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله. كما أن له ان يستأنف حكم الإدانة لتخفيف العقوبة أو لوقف تنفيذها أو لتقديم تنازل من المجنى عليه عن الشكوى أو الطلب إذا كان القانون يتطلب لتحريك الدعوى فى الجريمة شكوى أو طلبا أو لصدور قانون أصلح له.

والأصل أن الاستئناف ينصرف إلى الموضوع برمته كما طرح على محكمة الدرجة الأولى، ما لم يرد قيد أو تخصيص فى تقرير الاستئناف على نحو ما أوضحنا ذكره .وبناء عليه فإن على المحكمة الاستئنافية أن تتقيد بالجزء من الدعوى الذى ورد عنه تقرير الاستئناف دون ان تتجاوزه الى غيره وإلا بطل حكمها لأنها تكون بذلك قد فصلت فى غير ما طلب منها.

ومن المسلم به أن استئناف النيابة العامة وحدها للدعوى الجنائية يعيد طرح هذه الدعوى برمتها على المحكمة الاستئنافية ويخول لها الاتصال بالموضوع المستأنف حكمه والنظر فيه من كل جوانبه، غير مقيدة فى ذلك بما ورد بتقرير الاستئناف من أسباب ولا بما تبديه النيابة العامة فى الجلسة من طلبات ولا بالأساس الذى قد تترافع النيابة العامة عليه. وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا ذكرت النيابة فى تقرير الاستئناف أنه بسبب عدم ورود صحيفة سوابق المتهم وكان للمحكمة الاستئنافية برغم هذا التخصيص مطلق الحرية

فى تقدير العقوبة وتشديدها ولو وردت صحيفة المتهم خالية من السوابق.

وقد يترتب على استلزام تقيد المحكمة الاستئنافية بما ورد بتقرير الاستئناف أن يحدث تعارض بين ما تقضى به فى نطاق تقرير الاستئناف وبين حكم محكمة الدرجة الأولى اذا أصبح شق منه نهائيا. ومن أمثلة ذلك ان تستأنف النيابة العامة الحكم بإدانة المتهم الذى تقدمت به. ويؤدى هذا إلى أن أحد المتهمين صارت براءته نهائية لعدم استئناف النيابة العامة لشق الحكم الصادر به، بينما صارت إدانة شريكه فى الجريمة أمرا محكوما به من محكمة الدرجة الثانية نظرا لقصر النيابة الاستئناف عليه. وهذا التعارض بين الحكمين لاسبيل إلى درئه، كما أنه لا ينتقص من سلطة المحكمة الاستئنافية فى تقدير الواقعة المعروضة عليها والحكم فيها على أساس ما ترى هى أنه هو الحاصل من امرها. فاذا الغت حكم محكمة أول درجة بالنسبة للمتهم الذى أستؤنف الحكم أمامها ضده، فإن هذا لا يمس ما للحكم الصادر على المتهم الآخر من قوة الشئ المحكوم به.

٦٣٢- التنازل عن الأستئناف :

الحق فى استئناف الحكم الابتدائى متعلق بالنظام العام. لهذا فليس لأحد من أطرافه أن يتنازل عنه سواء أكان هو النيابة العامة أو المتهم. فإذا تنازلت النيابة العامة عن حقها فى الاستئناف ثم استأنفت الحكم بعد ذلك كان استئنافها صحيحا لصدوره ممن يملكه وكان تنازلها عنه باطلا لصدوره ممن لا يملكه ، لهذا لا تتقيد النيابة بتنازلها كما لا تتقيد به المحكمة.

وأصل حق المتهم فى استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية متعلق

النظام العام، لهذا لا يجوز له التنازل عنه قبل التقرير به إذ ان مثل هذا التنازل لا يقيده فى شئ مادام ميعاد الاستئناف لا يزال ممتدا. أما اذا قرر المتهم بالاستئناف أثناء ميعاده ثم تنازل بعد ذلك عن استئنافه، فانه يجوز له ان يعود فيقرر بالاستئناف مرة ثانية إذا كان ميعاده لا يزال ممتدا ، أما إذا كان الميعاد قد انقضى فان تنازله عن التقرير بالاستئناف الصادر منه يعد تنازلا صحيحا فينتج أثره.

ويشترط فى التنازل عن تقرير الاستئناف أن يكون صحيحا صادرا من ذى صفة أما الحكم الصادر فى الدعوى المدنية فيجوز قبول تنفيذه والتنازل عن اصل الحق فى استئنافه وذلك لأنه متعلق بحق خاص ولا يتعلق بالنظام العام.

المبحث السادس

الحكم فى الاستئناف

٦٣٣ - الفصل فى شكل الاستئناف :

تبحث المحكمة الاستئنافية أولا ومن تلقاء نفسها فى جواز استئناف الحكم المستأنف ثم تنتقل الى البحث فى استيفاء الاستئناف لشروطه الشكلية من حيث مراعاة ميعاده وسلامه اجراءاته وصفة المقرر به. فاذا لم تستوف هذه الشروط قضت المحكمة بعدم جواز قبوله شكلا، ومتى قضت بذلك فإنها لا تتصل بموضوع الدعوى ولا يكون هناك محل للنعى على حكمها بأنه أغفل مناقشة دفاع الطاعن فى موضوع التهمة. هذا ولا يحول تأجيل نظر الدعوى دون القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا لما يفرضه

القانون على المحكمة الاستئنافية من وجوب التحقق من حصول الاستئناف وفقا للقانون قبل النظر فى موضوعه.

٦٣٤ - سقوط الاستئناف :

نصت المادة ٤١٢ اجراءات - وحكمها مستحدث - على أنه «يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة».

والحكمة من هذا النص منع اساءة استعمال حق الاستئناف واحترام الحكم الواجب النفاذ. فاذا تحققت المحكمة من توافر شروط المادة ٤١٢ حكمت بسقوط الاستئناف دون ان تعرض بالبحث لموضوع الاستئناف. وتطبيقا لذلك قضت محكمتنا العليا بأنه لما كان القانون يقضى بسقوط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ، إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة، لا بمجرد استئنافه الحكم الصادر عليه - وإذن فاذا كان الطاعن قد تقدم للتنفيذ قبل الجلسة التى ينظر فيها استئنافه فلا يصح فى القانون الحكم بسقوط استئنافه لعدم تقدمه للتنفيذ فى جلسة سابقة مادامت المحكمة لم تنظر استئنافه ولم تفصل فيه فى تلك الجلسة وهى إذا أجلت نظر الاستئناف إلى جلسة أخرى فانه هذه الجلسة الاخيرة تكون هى وحدها التى تصح مساءلته عن تخلفه عن التقدم للتنفيذ قبلها.

وإذا رأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلانا فى الاجراءات أو فى الحكم الابتدائى فإنها تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى (المادة ١/٤١٩) ومؤدى ذلك ان على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة ان تحكم فى الموضوع

بنفسها وتصحح البطلان، وليس لها ان تقتصر على إلغاء الحكم وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم فيها من جديد وليس فى هذا اى انتقاص لحقوق أحد الخصوم. لأن موضوع الدعوى يكون قد طرح للبحث أمام درجتى التقاضى.

على أنه يشترط لتصدى محكمة الدرجة الثانية لموضوع الدعوى فى حالتنا هذه أن يكون هذا الموضوع قد طرح على محكمة الدرجة الأولى، وأن تكون لهذه ولاية فيها صحيحة. وأن تكون الدعوى قد أقيمت أمامها على وجه صحيح. فإذا كانت الدعوى قد أقيمت على المتهم بتكليف بالحضور لم يعلن إليها اصلا، فليس للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للموضوع وإلا كان حكمها باطلا.

أما اذا حكمت محكمة الدرجة الاولى بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منعها من السير فى الدعوى، وحكمت محكمة الدرجة الثانية بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى باعتبارها مختصة أو حكمت محكمة الدرجة الثانية برفض الدفع الفرعى وبنظر الدعوى وجب على محكمة الدرجة الثانية أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للحكم فى موضوعها (المادة ٢/٤١٩). والحكمة من هذه القاعدة أن محكمة الدرجة الاولى إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى أو بقبول الدفع الفرعى الذى منعها من السير فى نظر الدعوى لا تكون قد استنفذت ولايتها بعد فى الموضوع، لهذا وجبت إعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للحكم فى موضوعها حتى لا تفوت على الخصم درجة من درجتى التقاضى.

الفصل الثالث

النقـــض

٦٣٨- الطعن بالنقض طريق غير عادى من طرق الطعن فى الحكم الجنائى يقتضى عرضه على محكمة عليا واحدة لمراجعته من ناحية صحة اجراءات نظر الدعوى وقانونية النتائج التى انتهى اليها.

وقد الغى المشرع المواد الخاصة بالطعن بطريق النقض من قانون الاجراءات الجنائية (المواد من ٢٤٠ إلى ٤٤) وأحل محلها المواد من ٣٠ إلى ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

المبحث الأول

الأحكام القابلة للطعن بالنقض وممن يجوز الطعن

٦٣٩- الأحكام القابلة للطعن:

يشترط فى الحكم الذى يجوز الطعن فيه بطريق النقض أربع شروط نذكرها فيما يلى :

(١) أن يكون الحكم نهائيا. ومؤدى ذلك ان الطعن بالنقض - وهو طريق غير عادى - لا يقبل ما دام هناك طريق عادى للطعن فى الحكم يحتمل معه الغاؤه أو تعديله.

(٢) أن يكون الحكم صادراً من آخر درجة، ويتحقق هذا الشرط متى كان الحكم قد صدر من محكمة الجنايات فى جناية أو جنحة أو كان قد صدر من المحكمة الاستئنافية فى جنحة، ويطبق هذا الشرط بالنسبة للأحكام

الصادرة فى الدعوى المدنية. فاذا لم يكن الحكم صادراً من آخر درجة فلا يصح الطعن فيه بالنقض، ومن أمثلة ذلك أن يصدر الحكم من المحكمة الجزئية ويفوت الخصم ميعاد استئنافه.

(٣) أن يكون الحكم صادراً فى جناية أو جنحة، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز الطعن بالنقض فى المخالفات. والعبرة فى تكييف الواقعة إن كانت جناية أو جنحة أو مخالفة بالوصف الذى رفعت به الدعوى أصلاً لا بالوصف الذى تقضى به المحكمة.

(٤) أن يكون الحكم قطعياً أو فى عبارة أخرى أن يكون الحكم منهيا للخصومة، وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو الصادرة فى المسائل الأولية أو الوقتية، وقد استثنى المشرع من ذلك الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ويترتب عليها منع السير فى الدعوى، فأجاز الطعن فيها بالنقض استقلالاً، ومن أمثلة ذلك الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد.

٦٤٠- الأحكام الغيابية :

الأصل أنه لا يقبل الطعن بطريق النقض مادام الطعن بطريق المعارضة جائزا (المادة ٣٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض). وتعليل ذلك أنه مادام هناك سبيل عادى للطعن فى الحكم يحتمل معه إلغاء الحكم أو تعديله فإنه يجب انتظار استنفاد هذا الطريق العادى قبل الالتجاء إلى النقض بصفته طريقاً غير عادى. اذا كان هذا هو الأصل فقد استثنى المشرع منه الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية، فقد أجاز المشرع للنيابة العامة وللمدعى بالحق المدنى وللمسئول عنها، كل فيما

الفصل الثالث

النقـــض

٦٣٨- الطعن بالنقض طريق غيـر عـادى من طرق الطعن فى الحكم الجنائى يقتضى عرضه على محكمة عليا واحدة لمراجعته من ناحية صحة اجراءات نظر الدعوى وقانونية النتائج التى انتهى اليها.

وقـد الغى المشـرع المواد الخـاصـة بالطعن بطريق النقض من قـانون الاجراءات الجنائية (المواد من ٢٤٠ إلى ٤٤) وأحل محلها المواد من ٣٠ إلى ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

المبحث الأول

الأحكام القابلة للطعن بالنقض وممن يجوز الطعن

٦٣٩- الأحكام القابلة للطعن:

يشتـرط فى الحكم الذى يجـوز الطعن فيـه بطريق النقض أربع شـروط نذكرها فيما يلى :

(١) أن يكون الحكم نهـائيـا. ومـؤدى ذلك ان الطعن بالنقض - وهو طريق غيـر عـادى - لا يقبل ما دام هناك طريق عادى للطعن فى الحكم يحتمل معه الغاؤه أو تعديله.

(٢) أن يكون الحكم صـادراً من آخر درجة، ويتحقق هذا الشرط متى كان الحكم قد صدر من محكمة الجنايات فى جناية أو جنحة أو كان قد صدر من المحكمة الاسئنافية فى جنحة، ويطبق هذا الشرط بالنسبة للأحكام

الصادرة فى الدعوى المدنية. فاذا لم يكن الحكم صادراً من آخر درجة فلا يصح الطعن فيه بالنقض، ومن أمثلة ذلك أن يصدر الحكم من المحكمة الجزئية ويفوت الخصم ميعاد استئنافه.

(٣) أن يكون الحكم صادراً فى جناية أو جنحة، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز الطعن بالنقض فى المخالفات. والعبرة فى تكييف الواقعة إن كانت جناية أو جنحة أو مخالفة بالوصف الذى رفعت به الدعوى أصلاً لا بالوصف الذى تقضى به المحكمة.

(٤) أن يكون الحكم قطعياً أو فى عبارة أخرى أن يكون الحكم منهيا للخصومة، وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو الصادرة فى المسائل الأولية أو الوقتية، وقد استثنى المشرع من ذلك الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ويترتب عليها منع السير فى الدعوى، فأجاز الطعن فيها بالنقض استقلالاً، ومن أمثلة ذلك الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد.

٦٤٠- الأحكام الغيابية :

الأصل أنه لا يقبل الطعن بطريق النقض مادام الطعن بطريق المعارضة جائزا (المادة ٣٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض). وتعليل ذلك أنه مادام هناك سبيل عادى للطعن فى الحكم يحتمل معه إلغاء الحكم أو تعديله فإنه يجب انتظار استنفاد هذا الطريق العادى قبل الالتجاء إلى النقض بصفته طريقاً غير عادى. اذا كان هذا هو الأصل فقد استثنى المشرع منه الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية، فقد أجاز المشرع للنيابة العامة وللمدعى بالحق المدنى والمسئول عنها، كل فيما

يختص به، الطعن فيه بطريق النقض، وذلك حتى لايضار الخصوم من جراء أبقاء الحكم الغيابى فى حالتنا هذه، معلقاً مدة طويلة لا يعرف مداها بسبب هروب المتهم.

٦٤٠ مكرر- **ممن يجوز الطعن بالنقض** :

أولا : للنيابة العامة ان تطعن فى الحكم الجنائى فى جميع الاحوال سواء أكان الحكم بالبراءة او بالإدانة أى سواء أكان الطعن ضد مصلحة المتهم او لمصلحته، وذلك لأنها تمثل الدولة وتنوب عنها. وقد نصت المادة ٤٦ على انه اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام فعلى النيابة ان تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم وذلك فى الميعاد المحدد للطعن بالنقض.

ثانيا : للمتهم أن يطعن فى الحكم الصادر ضده فى الدعويين المدنية والجنائية أو احدهما. ويحق لورثته الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية.

ثالثا : وللمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها حق الطعن فى الدعوى المدنية وحدها. ولورثة كل منهما حق الطعن.

المبحث الثانى

حالات النقض

٦٤١- أوضحت المادة ٢/٣٠ من قانون النقض حالات الطعن بطريق النقض ونجملها فيما يلى :

(١) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على **مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله**. والحكمة من ذلك ان مهمة محكمة النقض هى الاشراف على إعمال القانون إعمالا سليما حتى تتوحد المبادئ القانونية المستخلصة من تطبيقه.

والمقصود بمخالفة القانون هنا قانون العقوبات والقوانين الخاصة التى تنشئ جرائم وترتب لها عقوبات. ومن أمثلة ذلك أن تقضى محكمة بعقوبة عن فعل لا يعد جريمة أو أن تخطئ فى فهم المراد بالقصد الجنائى فتعتبر الواقعة مثلا قتلا باهمال بينما هى فى حقيقتها ضرب أفضى الى الموت.

(٢) إذا وقع **بطلان فى الحكم**. ويتحقق هذا الوجه إذا كانت مقومات «الوجود» للحكم القضائى أو شروط «صحته» منتفية. كما لوصدر الحكم دون أن تسبقه مداولة، أو سبقته مداولة غير صحيحة (كأن لم تكن سرية أو اشترك فيها قضاة لم يسمعوا المرافعة) أو اذا لم ينطق بالحكم علنا، أو لم يجر تحريره والتوقيع على نسخته الأصلية فى ظرف ثلاثين يوماً من النطق به.

يختص به، الطعن فيه بطريق النقض، وذلك حتى لايضار الخصوم من جراء أبقاء الحكم الغيابى فى حالتنا هذه، معلقاً مدة طويلة لا يعرف مداها بسبب هروب المتهم.

٦٤٠ مكرر- **ممن يجوز الطعن بالنقض** :

أولا : للنيابة العامة ان تطعن فى الحكم الجنائى فى جميع الاحوال سواء أكان الحكم بالبراءة او بالإدانة أى سواء أكان الطعن ضد مصلحة المتهم او لمصلحته، وذلك لأنها تمثل الدولة وتنوب عنها. وقد نصت المادة ٤٦ على انه اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام فعلى النيابة ان تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم وذلك فى الميعاد المحدد للطعن بالنقض.

ثانيا : للمتهم أن يطعن فى الحكم الصادر ضده فى الدعويين المدنية والجنائية أو احدهما. ويحق لورثته الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية.

ثالثا : وللمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها حق الطعن فى الدعوى المدنية وحدها. ولورثة كل منهما حق الطعن.

المبحث الثانى

حالات النقض

٦٤١- أوضحت المادة ٢/٣٠ من قانون النقض حالات الطعن بطريق النقض ونجملها فيما يلى :

(١) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على **مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله**. والحكمة من ذلك ان مهمة محكمة النقض هى الاشراف على إعمال القانون إعمالا سليما حتى تتوحد المبادئ القانونية المستخلصة من تطبيقه.

والمقصود بمخالفة القانون هنا قانون العقوبات والقوانين الخاصة التى تنشئ جرائم وترتب لها عقوبات. ومن أمثلة ذلك أن تقضى محكمة بعقوبة عن فعل لا يعد جريمة أو أن تخطئ فى فهم المراد بالقصد الجنائى فتعتبر الواقعة مثلا قتلا باهمال بينما هى فى حقيقتها ضرب أفضى الى الموت.

(٢) إذا وقع **بطلان فى الحكم**. ويتحقق هذا الوجه إذا كانت مقومات «الوجود» للحكم القضائى أو شروط «صحته» منتفية. كما لوصدر الحكم دون أن تسبقه مداولة، أو سبقته مداولة غير صحيحة (كأن لم تكن سرية أو اشترك فيها قضاة لم يسمعوا المرافعة) أو اذا لم ينطق بالحكم علنا، أو لم يجر تحريره والتوقيع على نسخته الأصلية فى ظرف ثلاثين يوماً من النطق به.

على شهادة بعدم ايداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه بايداع الحكم قلم الكتاب. وعلى الطاعن فى هذه الحالة أن يعين فى طلبه المقدم للحصول على الشهادة المذكورة محلا مختارا فى البلدة الكائن بها مركز المحكمة ليعلن فيها بايداع الحكم وإلا صح اعلانه فى قلم الكتاب. واذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة فيجب ان يرفع أسبابه رئيس نيابة على الاقل. واذا كان مرفوعا من غيرها فيجب ان يوقع اسبابه محام مقبول أمام محكمة النقض.

ولما كان الطعن بالنقض طريقا غير عادى وكانت وظيفة محكمة النقض هى تفسير القانون وتصحيح تطبيقه، فإن مؤدى ذلك انه يشترط ان يبين الطاعن اسباب طعنه ولا يجوز إبداء أسباب اخرى أمام المحكمة غير الأسباب التى سبق بيانها فى الميعاد سالف الذكر. ومع ذلك يجوز إيداع الأسباب على اكثر من دفعة مادام ميعاد الطعن مازال ممتدا.

٦٤٥ - ايداع الكفالة :

نصت المادة ١/٣٦ من قانون النقض على انه اذا لم يكن الطعن مرفوعا من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يجب لقبول الطعن أن يودع رافعة خزانة المحكمة التى اصدرت الحكم مبلغ خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة ما لم يكن قد أعفى من ايداع هذا المبلغ بقرار من لجنة المساعدة القضائية. ولا يقبل قلم الكتاب التقرير بالطعن اذا لم يصحب بما يدل على ذلك الايداع، وتعفى الدولة من هذا الايداع وكذلك من يعفون من الرسوم القضائية (المادة ٣٦ من قانون النقض). والحكمة من

استلزام الكفالة الحد من اساءة الالتجاء الى الطعن بطريق النقض، لهذا تحكم المحكمة بمصادرة مبلغ الكفالة اذا لم يقبل الطعن أو اذا قضى برفضه او بعدم جوازه او بسقوطه. ويجوز لمحكمة النقض فى مواد الجنح الحكم بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يقبل طعنه أو قضى برفضه او بعدم جوازه أو بسقوطه.

المبحث الرابع

نظر الطعن بالنقض

٦٤٦ – تحكم المحكمة فى الطعن بعد تلاوة تقرير يضعه أحد أعضائها، ويجوز لها سماع أقوال النيابة والمحامين عن الخصوم اذا رأت لزوما لذلك (المادة ٣٧) على ان محكمة النقض لا تجرى تحقيقا موضوعيا فى الدعوى

٦٤٧ – ما تتقيد به محكمة النقض فى نظر الطعن:

تتقيد محكمة النقض عند نظرها للطعن بقيدين :

أولا : صفة الطاعن : إذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقضى الحكم الا بالنسبة الى من قدم الطعن (المادة ٤٢). وإذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب احد الخصوم غير النيابة فلا يضار بطعنة. ويستثنى من ذلك انه اذا كانت الاوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغير الطاعن من المساهمين فى الجريمة فانه يحكم بنقض الحكم بالنسبة لهم ايضا فيفيدون بذلك رغم انهم لم يقدموا طعنا. وفى هذا تحقيق لحسن سير العدالة حتى لا يتعارض مركز بعض المتهمين فى قضية مع مركز المساهمين معهم فيها.

وتطبق محكمة النقض القاعدة السابقة بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية.

ثانيا : موضوع الطعن : القاعدة ان محكمة النقض تتقيد بما طعن فيه من الحكم دون غيره. ومع ذلك فقد نصت المادة ٤٢ على ان لا ينقض من الحكم الا ما كان متعلقا بالأوجه التى بنى عليها النقض مالم تكن التجزئة غير ممكنة. وهكذا فانه يستثنى من قاعدة تقيد محكمة النقض بموضوع الطعن الحالة التى فيها تكون تجزئة هذا الموضوع عن غيره ممكنة.

٦٤٨ - الحكم فى الطعن :

بعد ان تتيقن المحكمة من ان الطعن مقبول شكلا فانها تنتقل الى موضوع الطعن. وقد استلزم المشرع فى حالة صدور حكم بعقوبة مقيدة للحرية ان يتقدم المحكوم عليه للتنفيذ قبل يوم الجلسة، والا سقط طعنه بالنقض. ويجوز للمحكمة إخلاء سبيله بكفالة.

٦٤٩ - الفصل فى موضوع الطعن :

تقضى المحكمة إما برفض الطعن أو بقبوله.

(١) **رفض الطعن** : تقضى المحكمة برفض الطعن اذا كانت الاسباب التى بنى عليها متصلة بموضوع الدعوى، إذ من المسلم به ان النقض طريق غير عادى لا يتصدى لموضوع الدعوى فليس للنقض ان يراجع محكمة الموضوع فى سلطتها التقديرية حينما ترجح أقوال شاهد على غيره ، كما تقضى برفض الطعن بالنقض إذا تعلقت أسبابه بدفوع تسقط اذا لم يكن المتمسك بها قد أبداها أمام محكمة الموضوع. واخيرا تقضى المحكمة برفض

الطعن إذا كان الوجه المستند اليه غير سليم من الناحية القانونية.

(٢) **قبول الطعن** : اذا كان الطعن مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله كان الطعن مقبولا وكان على محكمة النقض أن تصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون (المادة ١/٣٩) من أمثلة ذلك ان تعتبر محكمة الموضوع الواقعة سرقة فتصححها محكمة النقض إلى خيانة أمانة. وإذا تبين للمحكمة أن هناك بطلانا شاب الحكم ذاته أو أن البطلان قد وقع فى الإجراءات المؤثرة فى الحكم، كان عليها ان تنقض الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين، ومع ذلك يجوز لها عند الاقتضاء إحالة الدعوى على محكمة أخرى. وإذا كان الحكم المنقوض صادرا من محكمة استئنافية أو من محكمة جنايات فى جنحة وقعت فى جلستها تعاد الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة.

الفصل الرابع
إعادة النظر

٦٥٠ – تمهيد وتعريف

نعرف ان الحكم متى صار «باتا» حاز قوة الشئ المقضى به، وأصبح عنوان الحقيقة بما قضى فيه. والحكم لا يكسب هذه الصفة إلا اذا استنفد مراحل الطعن كلها. عادية كانت (المعارضة والاستئناف) أو غير عادية (النقض) . وفى هذا تحقيق لدواعى الاستقرار القانونى، والاطمئنان إلى ثبات المراكز القانونية فى المجتمع.

بيد أنه قد يحدث أن تظهر حقيقة فى الواقع المعاش تعلو على كل حقائق القانون. ويصبح التغاضى عنها،. باسم احترام الحكم البات وقوته المفترضه، ضربا من ضروب الوهم الذى يخل بالثقة فى عدالة القضاء. وذلك يحدث عندما تظهر – بعد صدور الحكم البات بالادانة – حقيقة واقعية صارخة تكون شاهدا على خطأ ذلك الحكم – خطأ لا يمكن السكوت عليه – بحيث يظهر أن «الادانة» التى انتهى اليها، ظلم بين يتأذى منه شعور كل إنسان فى إحساسه الطبيعى بالعدل والإنصاف.

ومن ثم يتعين التدخل – بشكل ما – لإصلاح هذا الخطأ، ورفع ذلك الظلم، وإشباع ذلك الإحساس.

من هنا جاء التدخل – باعادة النظر – فى الحكم البات الصادر بالادانة خروجاً من ناحية على قواعد الاستقرار، لكنه من ناحية اخرى – أمر تفرضه

حقائق الواقع المشهود التى تعلو على كل اعتبار.

وإذا كان من المهم أن يرعى المشرع اعتبار الثبات والاستقرار للمراكز القانونية، باسباغه حجية على الحكم البات، إلا انه فى حالات نادرة، ومعدودة لابد ان يتدخل عندما يتضح أن اعتبار العدل يعلو فوق اعتبار الاستقرار، وهذا ما يقع بالنسبة للحكم البات، الصادر بالادانة، فى جرائم على درجة من الجسامة (الجنايات أو الجنح)، ثبت يقينا أنها صدرت مؤسسة على خطأ فى الوقائع، ولم يعد هناك من سبيل لاصلاح الخطأ إلا عن طريق مراجعة الحكم وإهدار ماله من حجية وقوة وثبات.

وهكذا تنتهى الى تعريف إعادة النظر «أنه طريق غير عادى من طرق الطعن، فى الأحكام الباته، الصادرة بالإدانة فى جناية أو جنحة، ثبت الخطأ فى أساسها الموضوعى المتعلق بالوقائع على نحو يبرر إهدار ما للحكم من حجية، وإصلاح ما فى الحكم من خطأ أكيد أو شبه أكيد.

٦٥١ - حالات إعادة النظر :

- لكن ما هى الحالات التى تبرر فى نظر الشارع إهدار حجية الحكم البات، وإصلاح الخطأ الذى وقع فيه القضاء؟

واجهت المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات هذه الحالات، وحصرتها فى خمس وقالت : «يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية، الصادرة بالعقوبة، فى مواد الجنايات والجنح فى الحالات الاتيه :

١ - إذا حكم على المتهم فى جريمة قتل، ثم وجد المدعى قتله حيا..

٢ - إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على

شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.

٣ – إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور، وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، أو اذا حكم بتزوير ورقة قدمت اثناء نظر الدعوى، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم.

٤ – إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم.

٥ – إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع، أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الواقعة أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه.

٦٥٢ – الطابع المميز لهذه الحالات :

والمتأمل فى هذه الحالات يلاحظ أنها جميعا قامت على أساس «غلط» فى الوقائع التى بنى عليها «الحكم البات» [١] .

وهذا الغلط تكشف عنه «واقعة جديدة» طرأت بعد الحكم، أو اكتشفت بعد صدوره. ويؤدى وقوعها الى تأكيد براءة المحكوم عليه أو – فى الأقل – أن إدانته ظالمة واحتمالات براءته راجحه.

ومن هذا يتضح أن هذه الحالات لا تنسب إلى خطأ قانونى، أو بطلان فى الاجراءات او الحكم، بل تقوم ولو كانت اجراءات الدعوى كلها

(١) يجرى الفقه على التعبير عن هذه الحالات، بأنها ترد الى «خطأ قضائى»، والأصح أن يقال انها من قبيل «الغلط» لا «الخطأ» إذ الاخير يعنى انحرافا عن جادة الصواب، كان حرص رجل معتاد كفيلا بتفادى الوقوع فيه. اما الغلط فهو وهم يلبس الحقيقة الزائفة ثوب الحقيقة الثابتة، ولا يكشف الزيف فيها الا وقوع حدث بعد صدور الحكم يجلى الحقيقة ويزيل الغلط.

صحيحة ، كما تتوافر ولو كانت مقومات الحكم كلها قائمة وسليمه. وهذا هو الفارق الاساسى بينها وبين طريق النقض كما أنها تفترق عن الاستئناف، فى أنها لا تتسع الا لحالات محدودة، وردت على سبيل الحصر، ومن ثم فلا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها [١]، فضلا عن انها تفترض ان طريق الاستئناف - كطريق طعن عادى - قد أوصد امام المحكوم عليه، كما ان المحكوم عليه لا يستطيع ان يلج طريق النقض لان الخطأ الذى شاب الحكم هو خطأ فى الوقائع وليس خطأ فى القانون.

٦٥٣ - تقسيم حالات اعادة النظر :

يمكن تقسيم حالات اعادة النظر الى قسمين : قسم يسع الحالات الاربع الاولى، وقسم يضم الحالة الخامسة وحدها. وأساس التقسيم هو السلطة المقررة لمحكمة الطعن عند اعادة النظر. فالحالات الاربع الاولى لا تدع لمحكمة النقض (وهى المحكمة المختصة باعادة النظر) إلا سلطة محدودة، تقتصر على التثبت من عناصرها، وتلتزم تبعا لذلك بإلغاء حكم الإدانة[٢]

أما الحالة الخامسة، فتتسم بالمرونة ، وتملك المحكمة بإزائها سلطة تقديرية واسعة، إذ انها تفترض وقوع أو ظهور وقائع بعد الحكم، أو تقديم اوراق لم تكن - وقت المحاكمة معلومة.، وكان «من شأن هذه الوقائع او

(١) وإن كان القضاء قد توسع فى تفسير الحالة الخامسة بحيث تشمل «احتمالات البراءة» لا «البراءة المؤكدة» .

(٢) ومع ذلك فان سلطة محكمة النقض التقديرية لا تنعدم تماما فى الحالتين الثانية والثالثة. فالتناقض بين الحكمين - فى الحالة الثانية - يخضع لتقدير المحكمة. وكون الشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة ذا تأثير فى الحكم - في الحالة الثالثة - يدخل فى نطاق سلطة المحكمة التقديرية

الاوراق ثبوت براءة المحكوم عليه». وهذا كله يمد المحكمة بسلطة واسعة لتقدير ما إذا كان من شأن هذه الوقائع الجديدة أو الأوراق «ثبوت البراءة».

وتظهر أهمية هذا التقسيم فى تحديد من له طلب إعادة النظر ففى حالات القسم الاول (الحالات الاربعة الاولى) يكون للنائب العام والمحكوم عليه (او من يمثله قانونا) ولاقاربه او زوجه بعد وفاته حق تقديم هذا الطلب (راجع المادة ٤٤٢ من قانون الاجراءات). اما القسم الثانى (وتمثله الحالة الخامسة). فالنائب العام وحده هو صاحب الحق فى تقديم هذا الطلب (راجع المادة ٤٤٣ من قانون الاجراءات). وفى حالات القسم الاول، يقدم النائب العام الطلب الى محكمة النقض مباشرة (راجع المادة ٣/٤٤٢ من قانون الاجراءات).

أ ما فى حالة القسم الثانى (الحالة الخامسة) فانه يرفع الطلب الى «لجنة قضائية» وهى التى تقرر قبوله او عدم قبوله، وعند قبوله تأمر بإحالته الى محكمة النقض، (راجع المادة ٤٤٣ من قانون الاجراءات).

٦٥٤ - إجراءات الطلب :

فى الحالات الأربع الاولى، إذ كان الطالب غير النيابة، فإن على الطالب ان يقدم طلبه الى النائب العام «بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب اعادة النظر فيه والوجه الذى يستند اليه، ويشفعه بالمستندات المؤيده له» (راجع المادة ٢/٤٤٢ من قانون الاجراءات). ويلتزم النائب العام التزاما بأن يقدم الطلب الى محكمة النقض، ولكن من حقه ان يجرى تحقيقا عندما يرى ضرورته لاستجلاء الحقيقة، ويرفع الطلب مع التحقيق، ويرفق به تقريرا يبين فيه رأيه والأسباب التى يستند اليها الى محكمة النقض

مباشرة [1] .

أما فى الحالة الخامسة (الوقائع أو الاوراق الجديدة) ففيها يلتمس صاحب الشأن من النائب العام ان يقدم طلب إعادة النظر الى محكمة النقض. بيد ان النائب العام ليس ملزما باجابة هذا الطلب كما هو الشأن فى الحالات الاربع الاولى من المادة ٤٤١ اجراءات، بل ان له رفضه. وإذا قبل الطلب فليس له تقديمه الى محكمة النقض مباشرة بل يقدمه الى لجنة قضائية مشكلة تشكيلا خاصاً، وهى التى تملك الإحالة الى محكمة النقض أو رفض الطلب[2] .

٦٥٥ - طريق إعادة النظر مفتوح بغير ميعاد :

يتميز طلب إعادة النظر، لقيام حالة من حالاته، بأنه غير مقيد بميعاد شأن

---

(١) هذا وقد نصت المادة ٤٤٤ إجراءات على أنه «لا يقبل النائب العام طلب اعادة النظر من المتهم او من يحل محله فى الاحوال الاربع الاولى من المادة ٤٤١ الا اذا اودع الطالب خزانة المحكمة مبلغ خمسة جنيهات كفالة، تخصص لوفاء الغرامة المنصوص عليها بالمادة ٤٤٩ ما لم يكن قد أعفى من ايداعه بقرار من لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض».

ويتضح من هذا النص ان الالتزام بتقديم كفالة مقصور على الحالات الاربع الاولى دون الحالة الخامسة، لانه فى الحالات الاربعة يلتزم النائب العام بتقديم الطلب الى محكمة النقض، فإذا رأت المحكمة ان الطلب غير جدى حكمت على مقدمه بغرامة خمسة جنيهات اذا لم يقبل الطلب (م ٤٤٩ اجراءات) . ولذا فان الكفالة مقررة لضمان تسديد الغرامة.

(٢) تنص المادة ١/٤٤٣ من قانون الاجراءات على أنه «فى الحالة الخامسة من المادة ٤٤١ يكون حق طلب إعادة النظر للنائب العام وحده، سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب أصحاب الشأن، وإذا رأى له محلا يرفعه مع التحقيقات التى يكون قد رأى لزومها الى لجنة مشكلة من احد مستشارى محكمة النقض واثنين من مستشارى محكمة الاستئناف تعين كلا منهم الجمعية العمومية بالمحكمة التابع لها».

سائر طرق الطعن، ولذا فانه يجوز التقدم بالطلب مهما كان الوقت الذى ..... الزمن بعد٦٧٨مضى على صدور الحكم المطعون فيه. ومهما تراخى العلم بالواقعة الجديدة التى يستند طلب إعادة النظر اليها.

والحكمة فى ذلك واضحة لأن «إدانة برئ» أم لا يجب أن تؤكده فقط مرور الوقت، كما أن إصلاح الخطأ القضائى، إذا ثبتت براءة المحكوم عليه، لا يجب ان تحول دونه عامل الزمن، وإذا كان المشرع قد تنازل عن حجية الحكم البات واهدر قوته فى اثبات الحقيقة، فلا يسوغ ان تحول دون اعلان البراءة، وهى حقيقة دامغة، ميعاد من المواعيد مهما طال به الزمن.

٦٥٦ - أثر الطعن باعادة النظر :

الأصل ان طلب إعادة النظر لا يوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها شأنه فى ذلك شأن الطعن بالنقض. ولكن استثنى من ذلك حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بالاعدام، لأنه اذا نفذت العقوبة ثم ألغى الحكم فلا يكون ثمة فائدة ترجى من ورائه.

وعلى ذلك نصت المادة ٤٤٨ بقولها «لا يترتب على طلب إعادة النظر ايقاف تنفيذ الحكم الا اذا كان صادرا بالاعدام».

٦٥٧ - إجراءات النظر فى الطلب والحكم فيه :

ذكرت المادة ٤٤٦ من قانون الاجراءات هذه الاجراءات فقالت «تفصل محكمة النقض فى الطلب بعد سماع اقوال النيابة العامة والخصوم وبعد اجراء ما تراه لازما من التحقيق بنفسها او بواسطة من تندبه لذلك، فإذا رأت قبول الطلب حكم بإلغاء الحكم، وتقضى ببراءة المتهم إذا كانت البراءة

ظاهرة، والا فتحيل الدعوى الى المحكمة التى اصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل فى موضوعها ما لم تر هى اجراء ذلك بنفسها. ومع ذلك إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة. كما فى حالة وفاة المحكوم عليه او عتهه أو سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة، تنظر محكمة النقض موضوع الدعوى، ولا تلغى من الحكم إلا ما ظهر له خطؤه».

٦٥٨ - آثار تقرير البراءة :

يصدر تقرير البراءة من محكمة النقض أو من محكمة الإحالة، ويترتب عليه فى الحالين نفس الأثر، وهو زوال حكم الإدانة بأثر رجعى، وزوال كل ما ترتب عليه من آثار جنائية أو مدنية أو تأديبية.

وقد أشارت المادة ٤٥١ من قانون الاجراءات الجنائية الى زوال الآثار المدنية لحكم الإدانة فقالت : «يترتب على إلغاء الحكم المطعون فيه سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة».

هذا وقد حددت المادة ٤٥٠ من قانون الإجراءات صورة «التعويض المعنوى» الذى يستحقه من زال عنه حكم الإدانه بناء على الحكم باعادة النظر فقالت «كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر، يجب نشره على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة، وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن».

الفهرس

الفصل الثانى

علاقة قانون الاجراءات بغيره من القوانين

الفصل الثالث

تفسير قانون الاجراءات الجنائية وتحديد مصادره

المبحث الأول

تفسير قانون الاجراءات الجنائية

المبحث الثانى

مصادر قانون الاجراءات

الفصل الرابع

سريان قانون الاجراءات الجنائية

المبحث الاول

السريان المكانى

المبحث الثانى

المبحث الثالث

حق الادعاء المباشر

المبحث الثانى

تحريك الدعوى العامة بناء على طلب

المبحث الثالث

تحريك الدعوى العامة بناء على إذن

الفصل الثالث

أشخاص الدعوى الجنائية

(الخصوم)

المبحث الأول

المدعى (النيابة العامة)

المبحث الثالث

التقـــادم

المبحث الرابع

المبحث الثانى

آثار التبعية

المطلب الأول

الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى

الباب الثانى
الخصومة الجنائية

الفصل الأول
تصوير الخصومة الجنائية

الفصل الثانى
أشخاص الخصومة الجنائية

المبحث الأول
القضاء الجنائى

تصوير القضاء

الفرع الثالث

تنازع الاختصاص

الباب الثالث

سير الخصومة الجنائية

الفصل الأول

التحضير للخصومة

(الضبط القضائى وجمع الاستدلالات)

المبحث الأول

المطلب الرابع

التصرف بعد جمع الاستدلالات

الفرع الاول

حفظ الدعوى

الفرع الثانى

رفع الدعوى مباشرة

الفرع الثالث

الاحالة للتحقيق

الفصل الثانى

بدء الخصومة

(التحقيق الابتدائى)

المبحث الأول

خصائص التحقيق الابتدائى والسلطة القائمة به

المطلب الأول

معنى التحقيق وخصائصه

الفرع الأول

المقصود بالتحقيق الابتدائى

الفرع الثانى

خصائص التحقيق الابتدائى

المطلب الثانى
سلطة التحقيق وأعمالها الاجرائية
الفرع الاول
سلطة التحقيق

الفرع الثانى
أعمال التحقيق

المطلب الثالث
التصرف فى التحقيق

المطلب الرابع
الطعن فى أوامر التحقيق.

الفصل الثانى

الفصل فى الخصومة

(المحاكمة الجنائية)

المبحث الأول

التحقيق النهائى

المطلب الأول

قواعد التحقيق النهائى

المطلب الثانى

قيود الدعوى أمام المحكمة

المبحث الثانى

نظرية الاثبات

المطلب الأول

مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع

المطلب الثانى

أدلة الاثبات

المبحث الثالث

انتهاء الخصومة

(الحكم والأمر الجنائى)

المطلب الأول

الحكـــم

المطلب الثانى

الأمر الجنائى

الفصل الرابع

اجراءات المحاكمة

المبحث الأول

الأجراءات أمام المحكمة الجزئية

المبحث الثانى

المبحث الثالث

الاجراءات أمام محكمة الجنايات

الفصل الخامس

جزاء مخالفة قواعد الاجراءات

(نظرية البطلان)

المبحث الاول

بطلان الجزاء الجنائى

المطلب الأول

نظريات البطلان

المطلب الثانى

مذهب القانون المصرى

المبحث الثانى
آثار البطلان

المطلب الثالث

الجزاءات الاجرائية الأخرى ٥٧٨

الباب الرابع
الطعن فى الأحكام

المبحث الثالث

آثار المعارضة

الفصل الثانى

الأستئناف.

المبحث الأول

الأحكام الجائز استئنافها وممن يجوز ٦٠٧

المطلب الأول

الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية

المبحث الثانى

حالات النقض

المبحث الثالث

اجراءات الطعن

المبحث الرابع

نظر الطعن بالنقض

الفصل الرابع

إعادة النظر

تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٢٨	٧	التعدد المعنى	التعدد المعنوى
٣٠٣	١٩	بند ٢	ألغى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ (يخرج من اختصاص محاكم أمن الدولة)
٣٠٣	٢٠	بند ٣	ألغى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ (بمقتضى القرار بقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣ يخرج من اختصاص محاكم الدولة)
٣٢١	٨	م ٣١٣	م ١٤٦ مرافعات
٣٠٤	١٣	يترتب عليه	لا يترتب عليه
٦٣٢	١٥	ولكنه يدخل فى	ولكن يدخل فيه

والباقى لا يخفى على فطنة القارئ

رقـم ايداع محلـــى ٩٧/٣٩٢٩

رقم ايداع دولــى I.S.B.N

977-5394-26-0